BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
D
129(3
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

605860 Rac. Vill. D. 129 (3

DECISIONVM
SACRI SENATVS REGII REGNI ARAGONVM, ET CVRIÆ DOMINI IVSTITIÆ ARAGONVM CAVSARVM CIVILIVM.

TOMVS TERTIVS.

IN QVO ADSVNT DVO INDICES LOCVPLE-tiſſimi, alter capitulorum Deciſionum, alter verò materiarum in eis contentarum, iuris, fori & praxis ſtudioſis vtiliſſimi.

AVCTORE DOMINO IOSEPHO SESSE I.V.D.
& olim in Illerdenſi & Cæſarauguſtano Gymnaſijs publico Iuris Canonici interprete & profeſſore, Regioq; Conſiliario meritiſsimo, Regenteq; Regiam Cancellariam huius Regni Aragonum, & ſanctiſsimi Prætorij contra hæreticam prauitatem Conſultore digniſsimo; Tertijq; Ordinis Minimorum S. Franciſci de Paula indigno fratre.

Anno  1624.

CVM LICENTIA ET PRIVILEGIO,
CÆSARAVGVSTÆ Ex Typographia IOANNIS A LARVMBE.
Expenſis Regni.

INuida mens morſu detrahit tyrannicè viuo,
Quod illa morte reſtituitque ſibi.

Iniuſta proles, nunquam legitima viro,
Quem præeſſe videt plena veneno ſuo.

Victa iacet virgo, ſimulque ſede morantur
Ambitioſe viuens, & qui Minerua caret.

IN VIVIS

PASCITVR



LIVOR;

POST FATA QVIESCIT.

A P P R O B A T I O

D. ANTONII XAVIERRE.

I. V. D. PRIORIS S. CHRISTINÆ IN

ALMA METROPOLITANA ECCLESIA CÆ-

ſaraguſtan. eiuſdem Ciuitatis ac diœceſis officialis Eccleſia-ſtici principalis, primarijque ſacrorum Canonum inter-pretis in inclyta Cæſarauguſtanorum Academia.

EX commiſſione & præſcripto perilluſtris D. D. Ioannis de Salinas S. T. D. Vicarij Generalis huius Archiepiſcopatus pro Illuſtriſſ. & Reuerendiſſ. Domino meo D. Ioanne de Peralta Archiepiſcopo Cæſarauguſtano, attenta mente legi & conſideraui contenta in tomo tertio, *Deciſionum vtriuſque ſenatus Regiæ Audientiæ & Curiæ Domini Iuſtitiæ Aragonum*, à conſultiſſimo ſimul & grauiſſimo viro Ioſepho de Seſſe I. V. D. Regiamque Aragonum Regentẽ Cancellariam. In quo nec ſanctæ fidei noſtræ nec bonis moribus vidi contraria, imo totum opus eius authorem in Vniuerſitatibus clarij ingenij magiſtrum, in palacijs acutiſſimum aduocatum, in ſenatibus doctiſſimum & grauiſſimum iudicem & præſidem, in officijs publicis gerendis cordatum, & prudenti dexteritate maximopere exercitatum, ita dare oſtendit & docer, vt tanquam noſtro Regno & omnibus vtile & per iocundum in lucem prodire debere mihi videatur, pro vt iuſtiſſime videri affirmo. Cæſarauguſtæ die 8. menſis Auguſti anni 1624.

D. Antonius Xauierre.

Digitized by Google

PRIVILEGIO.

NOS DON PHELIPE por la gracia de Dios Rey de Caſtilla, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hieruſalem, &c.

NOS DON FERNANDO DE BORIA *Comendador mayor de Monteſa, Gentilhombre de la Camara del Rey nueſtro Señor, y ſu Lugartiniente, y Capitan general en el preſente Reyno de Aragon: Porque el magnifico y amado Conſejero de ſu Mageſtad el Doctor Iuſepe de Seſſe, Regente la Real Cancellaria de ſu Mageſtad en el preſente Reyno de Aragon, Conſultor del Santo Officio, Ciudadano de la Ciudad de Çaragoça, y domiciliado en ella, nos ha hecho relacion, que con mucho trabajo, vigilancia, cuydado, y eſtudio, de largo tiempo auia hecho, y compueſto dos libros, intitulados,* Deciſionum Sacri Senatus Regij Regni Aragonum, & Curiæ Iuſtitiæ Aragonum cauſarum Ciuilium, Tomus tertius, & quartus, *SVPLICANDONOS fueſſemos ſeruido concederle licencia para que los pueda imprimir, y vender. Y porque tenemos muy cierta, y verdadera relacion, que las dichas obras han ſido, y ſon de mucha erudicion, y doctrina, y de prouecho vniuerſal para todos los que profeſſan la facultad de leyes, y drechos, y para todas las demas perſonas que tratan negocios y cauſas, no ſolo en eſte Reyno, pero en todos los de Eſpaña, y que es hecha con mucho trabajo, eſtudio, cuydado, y largo diſcurſo de tiempo, y que ſacallas à luz, y mandallas imprimir es de grandiſſimo prouecho, vtilidad, y deſcanſo para los Iuezes, Iuriſtas, Aduogados, y Procuradores, por la diuerſidad de materias de que en dicho libro ſe trata, y porque es muy juſto todos ſe aprouechen, y participen del. Por tanto, atendiendo al beneficio grande, que de imprimir dichos libros ha de reſultar, con acuerdo y parecer de los magnificos y amados Conſejeros de ſu Mageſtad los Doctores del Real Conſejo en eſte Reyno, damos, y concedemos al dicho Doctor y Regente Ioſeph de Seſſe licencia, permiſſo, y facultad, para que el, o quien ſu poder tuuiere, y no otro alguno pueda imprimir, y vender, y hazer imprimir y vender los dichos libros vna y mas vezes, y todos los cuerpos que dellos quiſiere: con eſto, que en el principio de cada vno dellos ſe ponga è inſiera eſta nueſtra licencia: dando y concediendo aſsi miſmo por tenor de la preſente priuilegio y facultad, para que el dicho Doctor Iuſepe de Seſſe, o la perſona que poder, o conſentimiento ſuyo tuuiere pueda imprimir, y vender los dichos li-*

bros por tiempo de diez años contaderos del dia de la data de la preſente licencia y priuilegio: y mandamos, que durante el dicho tiempo perſona otra alguna no lo pueda imprimir ni vender, ni hazer imprimir ni vender en eſte Reyno ſin licencia del dicho Doctor Iuſepe de Seſſe, ſo pena, quo el que los imprimiere, & vendiere, o hiziere imprimir y vender, o traxere de otros Reynos impreſſos ſin preceder dicha licencia, ayo y tenga perdidos todos y qualeſquiere moldes y aparejos que del tuuiere, y los libros que vendiere, è a mas deſto encurra en pena de mil floines de oro de Aragon, a los cofres Reales de ſu Mageſtad aplicaderos. I mandamos a todos los Iuſticias, Iurados, Bayles, Alguaziles, Sobrejunteros, y a todos los Officiales reales del Rey nueſtro Señor en el preſente Reyno conſtituydos, y conſtituyderos, que guarden y obſeruen, guardar y obſeruar hagan todas y cada vnas coſas de la parte de arriba proueydas, y mandadas, ſi en la ſobredicha pena, y en la indignacion de ſu Mageſtad deſean no incurrir. Dat. en Çaragoça a veynte y dos de Iunio del año mil ſeyſcientos veynte y quatro.

Don Fernando de Borja.

V Canales R.

Domini Locumt. generali mandauit mihi Ioanni Ludouico Abiego viſo per Canales Reg.

In diuerſorum Locumt. gener. Arag. v. fol. CCLX.

D. O. M.

SI diuino Auguſtino volenti ſibi multa, ac varia ſecum diu, ac per multos dies ſædulo quærenti ſemetipſum, proprium bonum, quid ve malum euitandum eſſet, dictum ſubito fuit, ſiue à ſemetipſo, ſiue ab extrinſeco, ſiue intrinſeco ſpiritu, ecce, fac te inueniſſe aliquid, & vt pergas ad alia, ne dum memoriæ, quæ non omnia ſeruat, ſed & ſcriptis cogitata comēdabis, nec ſine ratio ne id animaduerſum, cautumq; fuiſſe legimus apud eundē in principio ſoliloquiorũ, quid mirũ, quod dicat noſter Bald. in procemio decretaliũ conceptus noſtros tanquam ingenij fetus in lucem educendos, & communicandos cum ſcriptis, veluti propria prole animotior fiat quiſque, qui his laboribus Deo, patriæ, hominibuſque deſeruire intendit, hoc tamen apud omnes ſemper receptiſsimum fuit, ſed dificilima Mecenatis electio, cui ſcripta conſecrarent, alijs falſos Deos in hoc honorantibus, alijs Imperatores, & denique omnibus Principes, & magnates huius ſæculi vana largitionis illorum ſpe nitentes, illorum, qui ſcultores & artitecti erant, exemplo ducti, qui dum figuras aliquas & ſtatuas imperfecte laboraſſent, ſolebant eas ſuper pulcherrimam columnam multis picturis ſtallatam omnibus præbere videndas, vt ſic pulchritudo columnæ & altitudo loci ſtatuam perfectiorem redderet, quaſi de manibus Phidias, & Policleti famoſiſſimorum artificum, hoc vſque ad noſtra tempora in ſuperſtitioſam & fugiendam conſuetudinem obtinuit, ſed qui fallacem hominum fidem & ſpem experiuntur, facilè id deteſtantes, Deum verũ quærent, eius ſapientiam implorabunt, quis enim vt Deus pa ter veritatis, fons ſapientiæ, largitor omnis beatitudinis, remu nerator boni, conditor rerum omnium, quæ nos felices reddunr, altitudo diuitiarũ, quæ nec videri, nec audiri, nec à corde hominum comprehendi valent, te igitur fontem viuum quæro te ſolum amo, & ſequor, tibique ſoli ſeruire intendo, quia ſolus iuſte dominaris, tibi hos labores conſecro & dedi-

† co

co,eos benignitate recipe, qui nos exaudibiles facis, & in om nem veritatem inducis, exaudi igitur me Deus, Domine meus Rex pater, ſpes mea, lux ac vita, & ſimul impera quicquid vel lis, ſed aperi aures meas, quibus voces tuas exaudiam, oculos meos, quibus nutus tuos videam, vt ſic recognoſcam te & procul à me ſit inſania. Deus verus, & Dominus meus, qui in æternitate tua omne eſſe rerũ præueniſti, attende ad ſolam & bonam voluntatem meam, quia vltra eam aliquid non habeo, ſicut extra te nihil poſsidetur, Qui viuis, & regnas in ſæcula ſęculorum, Amen.

D. O.

Digitized by Google

D. O. M.

QVOD BONVM, FELIX, FAVSTVM, FORTVNATVMQVE SIT.

CV. IOSEPHO DE SESSE I.V.D. R.C. REGENTI REGIAM CANCELLARIAM, ET PRÆSIDI REGIÆ AVDIENTIÆ REGNI ARAGONVM. Quod primum in Curijs Tiraſonenſibus, anno ſalutis 1592. Celebratis, inter nouem Iuris Doctores ſortito deligendos, ſuffragijs quatuor Brachiorum, ſiue Curialium ordinum ad officium Locumtenentis Iuſtitiæ Aragonum impoſterum obeundum, vnus ipſe fuerit, & ex quinque prioribus, qui quam primùm hoc munus exercere debuerant, à Regia Maieſtate Philippi II. feliciſſimæ recordationis, cognita eius generis claritate, egregia indole, morũ integritate, perſpicaciſſimo ingenio, acri iuditio, vtriuſque Iuris eximia peritia, vix triceſimum ætatis annum egreſſus, nondum coniugus, vna mecum, & alijs tribus CC. VV. delectus fuerit, & quod in eo munere obeundo, ſeptennio mecum commoratus ſtrenuam operã nauauerit iuri dicundo, & multiplicibus, & grauiſſimis cauſis decidendis interfuerit: & quod iam inde inſigni illo opere de Magiſtratu & Officio Iuſtitiæ Aragonum, & eius inhibitionibus adito, fœcundiſſimi ingenij ſui, & eruditionis rarum & admirandum ſpecimen dederit: & quod in eodem officio perſeuerans, bis in nouem virali iudi-

Digitized by Google

tio, tanquam aurum in fornace fuerit probatus, & cum honoris præfatione abſolutus. Et poſtmodum ſuo merito, quaſi per gradus ad Regiam Audientiam cauſarum criminalium maximo Regis beneficio tranſlatus: eoque munere ſeptennio perfunctus ſit? licèt inter medio tempore vnà mecum, & cum clariſſimo viro Ioanne Lupo Galuano, honoris, & exiſtimationis, & turpis miſionis naufragiũ facere, imminens periculum ſubierit, ob ſub ortam, & ingruentem ciuilem, & ſocialem Adminiſtrorum quorundã coniurationem ex ſimultate, & maleuolentia: à qua poſt annuum circiter exulatum, Deo opitulante, & innocentia omnium noſtrum ſuffragante, à petulãtiſſima calumnia liberatus vna nobiſcum ad priſtinam dignitatem, & proprios lares redire iuſſus fuerit, & quod non multum poſt temporis, ex Aula Criminali ad Ciuilem euectus (in qua ego paulo ante ſedebam) vãch quampræclara ingenij ſui, & incomparabilis doctrinæ, & eruditionis monumenta in publicum dederit, ſicut præclara illa duo volumina ſuarum deciſionum, & rerum ſuo tempore iudicatarum cumulatiſſimè teſtantur, quæque apud nos, & exteras nationes ſummo in pretio & honore habentur, & noſtrũ etiam de eis extat locupletiſſimum iuditium in ſecundo tomo illarum. Quid igitur mirum, ſi deinde cæteros omnes prætergreſſus, ad faſtigium togati honoris, ad Præſidem, & Regentem Regiæ Audientiæ, & Cancellariæ aſcendere meruerit? Quo munere circiter quatuordecim annos perſugẽs, & clauũ tãti magiſtrat᷒, licèt aliàs laborioſiſſimi tenẽs (tãto ſi quidẽ pondere, & ingẽti mole cauſarũ vtriuſque ſignaturæ gratiæ, & iuſtitiæ, grauatur, vt neq; ab ipſo Atlãte ſuſtineri poſſet) Cui credibile fiat eum, cui nullũ ocij tempus ſuppetit nulla requies à labore datur, & vix ferè naturæ indulgere poteſt, inter grauiſſimas curas, & occupationes muneris ſui, niſi propriæ ſalutis immemo-

morem, & in ſomneis noctes traducendo, improbo, & indefeſſo labore, duo alia volumina deciſionum, & rerum iudicatarũ in grauiſſimis cauſis, & inter alias Maioratuum quorumdam huius Regni, quaſi ex Mineruæ capite deprompta, aut ex tripode reſponſa, & Oracula, pari prioribus ſtyllo & non minori eruditione & elegantia, adere & in publicum dare potuerit: & quod tantum opus ad feliciſſimum exitum perduxerit, DOMINICVS A VENGOCHEA PRIMARIVS CAVSARVM CIVILIVM CONSILIARIVS, College chariſſimo, & amico Benemerenti, amoris obſeruantia, beneuolentia, ſingularis propenſionis & affectus ergo, lubens gratulatur, & ex animo hoc dulciſſimi pignoris Elogium, & Encomium offert, dicat, conſecratq;.

D. DOCTORI IOSE-
PHO DE SESSE REGIÆ
REGNI ARAGONVM

Cancellariæ Regenti meritiſsimo, & ſancti
Officij generalis Inquiſitionis Con-
ſultori grauiſsimo.

IOANNES DE CANALES,
Regius Regiæ Audientiæ ciuilis Conſiliarius

S. B. P. Q. F.

OPtatiſsimus iam illuxit dies, Regens meritiſsime, ſimul ac ſapientiſſime, opportunaque ſatis ex animi ſententia, ſe mihi obtulit occaſio, & ſcribendi materia, per quam veluti per amœniſſimum placidiſsimumque campum, poſt trium luſtrorum curricula, quibus me tua frui in hoc Regio & ampliſsimo Senatu, ſocietate ac familiaritate, proſpero quidem fortunæ flatu contigit, (quod ſummæ felicitatis loco ſemper duxi, & veluti ſæculum Auguſtum æſtimaui) ſumma cum iucunditate ac deſiderio valeam diuagari. Nam cum tibi eximiam publico & communi bono conſulendi voluntatem, & maximam cum voluntate facultatem Deus ipſe tribuerit: ſemper in eo elaboraſti, & dies noctesque impensè deſudaſti, ſemper excelſi ingenij tui neruos in eam rem intendiſti, quæ tibi magnum honorem, & Regno Aragonum, imò vniuerſo orbi chriſtiano, emolumentum maximum eſſet allatura. Sed vnde exordium ſumam prorſus ignoro, cum operum tuorum clariſsimorum, & excellentium virtutum tuarum nullus ſit finis, & omnes inter ſe

de

de principatu contendant. ſumma tamen c[illegible]quar, &
rerum ſolum attingam fa[illegible]ia. In primis quippe volumen
illud verè aureum de [illegible]hibitionibus, ſummis in cælum vſ-
que æncomijs efferendum, ingenio valde excultum, indu-
ſtriaque ſingulari el[illegible]oratum, in lucem & manus homi-
num emiſiſti: quod nedum in Hiſpanorum prætorijs, ve-
rum etiam apud exteras nationes, ſupremaque illarum tri-
bunalia, incredi[illegible] plauſu, approbatione gratulationibuſ-
que nec tacitis nec occultis fuit exceptum, & non ſemel
excudi iuſſum: vt ſibi tanquam exemplar, quod nunquam
è manibus excideret, ſequendum imitandumque propone-
rent, & ad eius norm[illegible]m, tanquam ad lapidem Lydium vel
Heraclium, controuerſiæ omnes explorarentur, dirime-
rentur, terminarentur. Neque id cuipiam nimium videri de-
bet, cum in illo, veluti in nemore quodam frondoſiſſimo,
floribuſque ornatiſſimo, propè infinitæ tam ſeculares quam
eccleſiaſticæ quæſtiones & materiæ, nunquam antea ſatis
bene diſcuſſæ, neque intellectæ deciduntur, veri legibus &
foris noſtris intellectus reſtituuntur, & quamplurima ad
praxim vtilia ac neceſſaria, ſole clarius exp[illegible]tur. Dein-
de nec labori neque cala[illegible] parcendo (prout tui moris eſt)
id quod tibi dabatur otij, a [illegible]tuaris publicis [illegible]actionibus,
quibus ſemper implicat[illegible]
ſatis exiguum, in illis deciſionibus componendis, & in or-
dinem redigendis impendiſti, quas in duo volumina dige-
ſtas in publicum euulgaſti, vt immenſæ propemodum at-
que arduæ iuris & fororum noſtrorum quæſtiones in hoc
grauiſsimo Senatu deciſæ, ac multorum annorum curſu re-
ſolutæ, non ſine magno tuo ſudore atque animi contentio-
ne, cunctis notæ ac peruagatæ eſſent. Inter quas ſpeciali no-
ta & commendatione dignæ illæ cenſentur, quas in materia
inge[illegible]atis & nobilitatis, ſeu (vt patrio idiomate loquar)
infantio[illegible]æ, necnon [illegible]actorum de retrouendendo, in hoc
Regno [illegible]que[illegible]tes, erroribus, quibus antea ſcatebant
purgatis, a[illegible] ex[illegible]te laborioſiſſimeque pertractaſti, & ad
vnguem ad[illegible]que perfeciſti, vt nihil amplius quæri nec
deſiderari valeat. Neque his clariſsimis ingenij tui teſtimo-

n[illegible] contentus, animus tuus quie[illegible] poterat, quinimò in h[illegible]simo tuorum ſt[illegible]iorum & vigiliarum curſu, Cygn[illegible]eo veluti cantu, ſupremam manum ſummũque colophonem tuis lucubrationibus imponendo, & quaſi receptui canendo, ſtrenuiſsimos imitatus Duces & Imperatores, qui in vltima extremaque acie, veteranos milites & maxime exercitatos collocare conſueuerunt: duo [illegible] ſingularia edidiſti decisionum volumina, eleg[illegible] tiſsimis ac difficillimis quæſtion[illegible]bus, grauiſsimis ſententijs & iudiciorum decretis, doctrinis non vulgaribus, ſelectiſsimiſque diuerſarum materiarum declarationibus referta & ornata: quarum definitiones ac reſolutiones, ex intimis & reconditis iuris vtriuſque viſceribus exhauſtas fuiſſe, & ad Bartoli & Baldi lucernam elucubratas, nihil intactum in iure & foris noſtris relinquendo, exploratum ſatis ſuperque eſt ac manifeſtum. Diuinus Plato eos Doctores irridebat, qui nihil aliud docendum putant, quàm multorum ſententias, in quibus ipſi conſentiunt, atque hanc ſapientiam vocant, tu vero (vir clariſsime) ex iſta immenſa iuris ſylua, tot ſcriptorum tot opinionum inter ſe diſsidentium, & diſſentientium interpretum varietate confuſa, totidemque voluminum ingenti mole oppreſſa, apium exemplo, floſculos omnes decerpſiſti, eoſdem ſuis quibuſque locis mirificè collocando: ita vt nihil non pulchrum, nihil non vtiliſsimum, & omni ex parte in ſuo genere perfectum, in his tuis grauiſsimis ac fid[illegible]mis operibus inueniatur. Nec mirum quidem cum nihil ſit in toto iure ciuili & noſtro municipali, vel ſcitu dignum vel cognitione præclarum, vel maximè abſtruſum denſaque caligine ac tenebris obductum, quod [illegible] mo ingenio [illegible] penè que diuina eruditione, non expedieris, non explanaueris, non denique p[illegible] illuſtra[illegible] Quid de tuo bre[illegible] atque conciſo, ſed cl[illegible] ſtylo dic[illegible] [illegible] rea[illegible] ratio tua caſta [illegible] & in aff[illegible] a[illegible] [illegible] brev[illegible] Sal[illegible] [illegible] Q[illegible] [illegible] &

docti-

doctrinis perſtudioſe ac magiſtraliter (vt ita loquar) agitatis, accurate copioſeque elaboratis, omnes cauſarum patroni, in quolibet negotio ac lite, quaſi Epheſijs literis vtentes, inuſitata quadam inauditaque felicitate, victoriam reportare non dubitabunt. Quantum verò fideliſsimo theſauro memoria, quæ propria Iuriſconſultorum dicitur, præ cæteris florueris, quantum Themiſtoclem ac Simonidem illius inuentorem [illegible]: vel ex eo conijci facile poteſt, quòd omnia, quæ multis retro temporibus in vtroque Regni Conſiſtorio geſta, [illegible] atque decreta fuiſſent, ſemper cum caſus, & opportunitas poſtulabat, quaſi præſentia & in promptu habita, [illegible] ad verbum (quod mirabile dictu eſt) recenſeres. Hæ ingenij tui vtiliſsimæ ac fructuoſiſsimæ exercitationes, hæc mentis curricula, cum generis ac ſanguinis tui nobilitate coniuncta, nominis tui celebritatem & famam reddent immortalem, quam ab obliuione & ſilentio hominum in perpetuum vendicabunt. Non enim adeò aureus annulus pretioſo lapide ſplendet atque illuſtratur, vt literarum dotes & ornamenta ſanguinis nobilitate & ſplendore decorantur: potius [illegible] tunc literas nobilitari, ornari & inſigniri, quam nobilitatem literis augeri perſpicuum eſt. Sed quis [illegible] erit ad audendum [illegible], qui tantam rem aggredi non [illegible] proſapiæ, generiſque præcl[illegible] & ſpatiolum, intra huius riuuli fines cancelloſque comprimere? Quis enim te virum generoſum & nobilitate clarum & inſignem non prædicabit? Quis tam iniquus erit rerum æſtimator, niſi omnem prorſus exuerit humanitatem, qui te ex nobiliſsima Seſſeſium ſtirpe & familia antiquiſsima à Montaneis Iaccæ ortum duxiſſe, à quibus procerum Aragonenſium deriuatur origo & nobilitas, non ingenue fateatur? Hæc namque adeo cunctis nota ſunt & peruulgata, vt mea noua recordatione non egeant: & [illegible]tius erit, illa exemplo Tymantis [illegible] vero contegere quam penicillo tentare. Sed vt eò redeam, vnde huc noſter deflexit ſermo. Non poſſum non [illegible] ponderare, quantam tui eruditio-

 nem,

nem, & [illegible]tiarum omnium perfectam cognitionem tibi comparaueris, adeo vt illarum encyclopædiam in te vno contemplari liceat: in quibus tantum cæteris præſtas atque præcellis, quaſi in ſingulis omnem tuam operam & induſtriam collocaſſes. Nam vt Dialecticæ ac Philoſophiæ prætereamus ſtudium, non ſolum huius, in qua de hominum vita, de moribuſque diſceptatur, quam non ſimulatam, ſed veram & ciuilis ſcientiæ propriam interpretamur, ſed illius etiam, quæ in rerum natura conſtantium obſcuritate verſatur, in quibus mirabiles progreſſus & acceſſiones feciſti: quam altas verò profundaſque in Coſmographia & vniuerſali mundi deſcriptione, orbiumque cœleſtium cognitione radices egeris, ad cuius perfectam intelligentiam, tuam iſtam diuinam mentem, ardenti quadam illius ſcientiæ cupiditate flagrans appuliſti: teſtis eſt liber ille vnicus, verè vnicus atque vnice commendandus, in quo non ſolum totius terræ dimenſionem, ac prouinciarum & locorum illuſtrium & ampliſſimorum claram & apertam notitiam, dilucida expoſitione, laconiſmo tamen quodam, vt aſſoles præbuiſti: verum etiam Syriæ latiſſimam prouinciam, eiuſque ſitum & longitudinem, a paucis ſacræ Theologiæ ſtudioſis probè cognitam, ita pulchre aptèque expoſuiſti, vt nemo iam deinceps queat in eius ignoratione verſari. Ac præterea res omnes notabiles & animaduerſione dignas, ſcituque delectabiles, hactenus inauditas & incognitas ſigillatim dilucideque percurris, vt illarum amœniſſima iucundaque lectione ingenia delectentur, animi recreentur, & mira illarum dulcedine ac ſuauitate capti, ad eas perſcrutandas cognoſcendaſque alliciantur. Erubeſcerem ſane, ſi epiſtolæ illius mentionem non facerem, in principio eiuſdem libri poſitæ: in qua non ſine [illegible] labore exquiſitaque induſtria, Domorum Illuſtrium & familiarum excellentium & antiquiſſimorum Regni Aragonum nobilitatem, magnitudinem præſtantiamque perſtrinxiſti, & in [illegible] acceruum, ex veterum annalium monumentis, [illegible] (vt [illegible] ſolet) [illegible] noſtro [illegible] & auctores [illegible], in ordinem redacta

redaċta, & hiſtoriæ luce ac veritate illuſtrata conſpiciuntur. Neque poëſim tacitus præteribo, quæ ſilentio inuoluenda non eſt, cum eius non vulgarem peritiam, & cognitionem fueris adeptus, imò tantam elegantiam, cum & natura valeas & mentis viribus exciteris, vt ipſius Maronis manes ad inuidiam prouocare poſsis. Et idcirco in omnibus ferè poëticis certaminibus victoriam, præmiaque priora & digniora millies reportaſti, quia in hoc ſcribendi genere, cum ijs, qui magis in eo floruerunt, comparari ſoles, & cunctis primas ingenio tuo deferentibus, opera tua in arce, quaſi minerua illa Phidiæ reponi ſemper meruerũt. Sed his ſtudijs dimiſſis, in quibus ingentem æternamque tibi nominis famam confeciſti, & cæteras animi tui egregias dotes & ornamenta omittendo, quæ longum eſſet, etiam numerando percenſere: duo potiſsimum ſunt, ſapientia ſcilicet atque prudentia, quæ te diuinum hominem faciunt, & perfectum omnibuſque numeris abſolutum iureconſultum: vnde profluit, vt nedum iuriſperitiſſimum, ſed peritorum prudentiſſimum omnes, vbique publicè frequenterque teſtificentur. Nam præterquam quod ſic tuum ſplendidiſsimum ingenium ad res maximè difficiles, & reconditas perdiſcendas, & intelligẽdas accõmodaueris, vt cæteris palmam præripuiſſe videaris, prout quotidiè experimur, & tua pulcherrima ſcripta, & literarum, atque doctrinæ fæcundiſsimi partus, qui per totum terrarum orbem in vtilitatem publicam, & laudem tuam ſempiternam diſſeminantur, aperte demonſtrant. Quanta verò prudentia, circunſpectione, accurata conſideratione ac prouidentia, in rebus, & negocijs grauiſsimis ad regimen, & gubernationem Regni ſpectantibus, conſilium ſemper præbueris, quam tempeſtiua maturitate, rationibus vltro citroque vrgentibus, diligenter, prout decet, perpenſis, examinatis, & ponderaris reſponderis, iuditiumque tuleris, nemo tam eſt in noſtra republica hoſpes, qui valeat id ignorare, nemo cuius aures in re tam notoria, & clara peregrinentur. Ex eoque præcipuè omnibus hæc magis ac magis innoteſcunt: quod cum Philippi chriſtianiſsimi Regis munificentia, & benignitate, moderatoris ac Regentis prouinciam munuſque

nuſque per duodecim annorum ſpacium prudenter ſuma q; cum ſpectatione ſuſtinueris, & vtrique Senatui ciuili, & criminali fauſte feliciterque præfueris, tanta integritate, comitate, & vrbanitate collegarum animos pertractaſti, & adeò benignè & humaniter cum omnibus te geſiſti, vt in te nemo (quod difficile eſt, ſi ius, & æquitas ſeruetur) aut concitatus, aut infenſus fuerit. Quamuis nil magis arduum & periculoſum ſit, quàm publicum aliquod munus & magiſtratum gerere, vbi (vt inquit ille) diligentia plena ſimultatum eſt, negligentia vituperationum, vbi ſeueritas eſt periculoſa, aſſentatio pernicioſa, iracundiæ occultæ, blanditiç apertæ. Attamen ita exactam, & fideliſsimam rei forenſis experientiam, cum iuris ſcientia copulaſti (vbi opus & labor eſt) ſic tam longo tempore, tanti magiſtratus clauum tenuiſti, vt ab inimicis ipſis inuitis, & reluctantibus, laudem nominiſque celebritatem extorqueres, & vniuerſi te iuris Aſylum, quod de Papiniano dicebatur, proclament, ſuſpiciant venerentur. Ex quo ſine dubio fit, quod in negocijs peragendis, reſoluendis ac deliberandis, omnes ex ore tuo penderent, & quod tibi placitum eſſet, clauſis (vt fertur) occulis approbarent. Neque te huiuſcemodi præconijs moueri poſſe ſuſpicor: quo enim quiſque dignior eſt qui laudetur, eo minus laudari ſe gaudet, & publicè conſecrata virtus priuata laudatione non indiget. Illuſtris tamen fama tua (conſumatiſsime vir) flammæ perſimilis videtur, quæ quanto magis comprimitur, eo magis in ſe reflexa augeſcit, & velut torrens rapidus, cui quo magis obſiſtitur, eo ſe rociùs intumeſcit, & ruptis repagulis maiori impetu prolabitur. Nauis enim tuæ magnæ exiſtimationis & nominis Sirenæos maleuolorum ſcopulos diuino numine præterue cta, ex tam ancipiti triginta & plus annorum nauigatione, portum tandem attingere, æquum rationique conſentaneum erat. Soleo ſæpiſsimè mirari, idque libenter crebris vſurpare ſermonibus, quanta facilitate, nimiaque dexteritate, in aduocatorum allegationibus, & diſputationibus, cruendæ veritatis gratia, argumenta quantumuis fortiſsima diluebas, & plumbeo (vt eſt in prouerbio) gladio iugulabas: & Docto-

rum

rum varias ſententias, & opiniones, ſolis veluti radijs nebulas expellendo, vera iurium adducta interpretatione, & concordia conciliabas. Permulti enim ſunt, qui neſcio quo modo errare malunt, nodum in ſcirpo quærentes, quàm ab ea ſententia quam adamauerunt, & pugnaciſſimè defendunt, nec latum vnguem recedere: nam ad quancunque ſunt opinionem, veluti tempeſtate delati, ad eam tanquam ad ſaxum vel naufragij tabulam adhæreſcunt: neque inde dimoueri poterant, quaſi in aliorum verba iuraſſent, donec tuis rationibus efficaciſſimis veriſſimiſque conuicti & ſuperati, palinodiam canere, veritatemque agnoſcere, imo potiùs ediſcere cogebantur. In quo mihi Carneadi ſimilis videbaris, de quo vniuerſa literarum monumenta teſtantur, nullam vnquam rem defendiſſe quam non probaret, nullam oppugnaſſe quam non euerteret. Idque tibi haud difficile cenſeo, quia ſemper ſummo fuiſti ſtudio, incredibili induſtria, tanto verò aſſiduoque labore, vt ſæpe te lux noctu libros verſare ingreſſum, ſæpe nox oppreſſerit, cum cæpiſſes manè. Et cum hoc habeat multiplex literarum cognitio, vt nunquam labore frangamur: tu quidem vnius ſtudij ſatietatem, & moleſtiam, quam ex iudicialibus capiebas occupationibus, ne qua poſſet animum tuum defatigatio retardare, aliorum ſtudiorum genere, ex multis in quibus fueras verſatus, relaxabas. Proh Deum immortalem, quanta ſemper eſt in vultu tuo ſeueritas, quantum pondus in verbis, quam nihil non conſideratum exit ex ore. Iure quidem optimo ab omnibus nobilitate clarus, eruditione inſignis, ſapientia & conſilio venerabilis habitus es. Noli igitur exiſtimare (vir prudentiſſime) fruſtra te tot perpeſſum fuiſſe labores, fruſtra tot annos iuridicundo tanta cum approbatione præfuiſſe: noli arbitrari, aut ſpes tuas fallaces extitiſſe, aut inanes fructus ex tantis vigilijs, & lucubrationibus pro bono Reipublicæ impenſis exhauſiſſe: nam præterquam quòd merces ſibi pulcherrima eſt virtus ipſa, ne tam præclara merita iacerent in obſcuro, & intra priuatos parietes amplius delitéſcerent: Rex noſter potentiſſimus Philippus

pus tantarum virtutum & laborum memor, ad eam te confeſtim ſine dubio (licebat tamen celerius legis præmio) vocabit dignitatem, & honores ampliſſimos, quos tuæ excellentes virtutes & ſtudia promerentur. Quod vtinam faxit Deus optimus maximus, qui te per Neſtoreos annos vt exopto, ſeruet incolumem.

ILLV-

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMIS AC EGREGIIS DON MARTINO CARRILLO ABBATI MONTIS-

Aragonum, Antonio de Araçuri Canonico Sedis Tiraſonenſis, Don Alphonſo Ludouico de Villalpando, Don Martino Manéte & Cabrero, Don Petro de Ayerbe, Martino de Lop iñen, Ioanni Ludouico de Robles, Franciſco Perez Marco, Octo Viris, huius Regni Aragonum Diputatis.

ERAT hoc in more poſitum antiquorũque Arabum instituto receptum (vt veterum munimenta teſtantur) vbi aliquod opus euulgare decernebant, atq; in omni ingeniorum ſuorum fætura, ſydus aliquod cæleſte, atque benignum ſeligere, ſub cuius tutela fætum illum concrederent, vt ab aliorum malignitate tutatus per plura annorum curricula fæliciter ad poſteros tranſmitteretur. Cogitanti ergo mihi hoc tertium deciſionum volumen, quod prioribus iam antea æditis pro communi noſtri Regni vtilitate adiungendum, atque typis excudendum curaui, in lucem ædere, atque euulgare, antiquorum Arabum inſtitutum, moreque, ſi nõ ſequendum omnino, ſaltem imitandum propoſui, vos enim (octo Viri huius Regni Diputati) quos vti publicos rerum publicarum adminiſtratores ac patriæ noſtræ communes patres ſuſpicimus, colimus ac veneramur, tanquam ſydus aliquod cæleste, benignumque patronos mihi ſeligendos putaui, ſub quorum tutela & præſidio lucubrationes

iſta

iſtæ noſtræ in lucem communemque hominum puluerem prodirent ac euulgarentur ab inuidorum morſibus, venenatiſque Zoilorum, atque detrectatorum ſpiculis prorſus liberæ atque ſecuræ, vt qui non tantum hortatu & conſilio, verum & partim de publico oblata erogataque pecunia, me ad illarum æditionem induxiſtis ſuma authoritate veſtra illas ſub clariſsimo veſtro nomine apparentes, veluti radijs ſolaribus colluſtratas, protegatis ac tueamini.

Doctor Ioſephus de Seſſe
Regens.

INDEX

Digitized by Google

INDEX PER SVMMA CAPITA EORVM, quæ in hoc tertio Tomo continentur.

Deciſio 231.

IN qua agitur de varijs quæſtionibus fideicommiſſorũ, & legitimatione in radice matrimonij, de que commiſſione alicui facta ad teſtandum.

Deciſio 232.

In qua agitur deciſiuè, & breuiter, quando prohibitio alienationis operetur fideicommiſſum ſimplex, abſolutum, vel per ſolum caſum contrauentionis, & quando dicatur veſtita, & quando nuda.

Deciſio 233.

In qua dubitatur, an prohibitus alienare, niſi in filios, & deſcendẽtes de vno in aliũ, poſſit diſponere in remotiorem, abſque eo, quod dicatur contrauenire, & fuit dictũ, quod erit contrauentio.

Deciſio 234.

In qua dubitatur, an ad inducendam contrauentionem requiratur vltra alienationem prohibitam traditio realis, & actualis poſſeſſionis, an vero ſufficiat ficta, vt fideicommiſſo contrauentionali locus fiat, difficilis ſanè indagatio, & fuit reſolutum, quod non ſufficit ficta, ſed quod requiritur vera traditio.

Deciſio 235.

In qua agitur latè de materia *legis hæredes mei. §. penultimo. ff. ad Trebell. & legis cum pater. §. à te peto. ff. de leg.* 2. & an grauatus reſtituere filijs. & nepotibus, vt ſibi placuerit, poſſit eligere nepotes, omiſſis filijs, & de natura alternatiuæ; & copulatiuæ in Regno, multaque etiam notabilia traduntur.

Deciſio 236.

In qua, materia præcedentis deciſionis proſequitur.

Deciſio 237.

Materia ſuperiorum duarum, etiam in hac proſequitur.

Deciſio 238.

Inqua de materia ſubſtitutionum agitur, & an caducato vno gradu, alij caducentur, & an legata relicta ab hærede, vel ſubſtituto, cenſeantur ab alijs relicta, & an condicio, ſeu qualitas poſita in vna parte non cenſeatur repetita in alia parte, vbi ſtamus chartæ, & de materia late, vbi ſub diſtinctione res componitur, concludendo in hoc caſu, quod ob caducitatē gradus propter præmorientiam ſolam non caducantur legata vltimo loco relicta, nec ſubſtitutiones ſequentes, in ó nec repetitur condicio poſita in vna clauſula ad aliam, in proceſſu Ioannis de Gotor, ſuper apprehenſione, circa annum 1597.

Deciſio 239.

Condicio, ſeu onus inſtitutionis, vel legati quādo de vno gradu in alium, vel de perſona in perſonam repetatur.

Deciſio 240.

Dies incertus quando diſpoſitionem, vel legatum purum, vel condicionale faciat, longa enarratio.

Deciſio 241.

Legatum dotis ad diem incertum, an purum, vel conditionale ſit, diſputatur.

Deciſio 242.

In qua agitur de materia tranſmiſſionum, tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus, materia certe pulchra, & difficilis, & primo de tranſmiſſione iuriū condicionalium in vltimis voluntatibus ſermo fit.

Deciſio 243.

In qua diſputatur, an ius tranſmiſſionis iurium condicionalium locum in contractibus habeat.

Deciſio 244.

In qua diſputatur, an ius non decreſcendi habeat locum in Regno, textusque difficillimi, veluti *lex triplex de verb. ſig. lex re cõiunctì de leg. 3. lex vnica, C de cad. tol. explanātur.*

Deciſio 245.

In qua dubitatur, an clauſula finalis reſtricta ad præcedentes caſus, vel continuata ad illos amplict fideicōmiſſum, vel reſtringatur, veluti ſi poſt aliquas vocationes, ſeu ſubſtitutiones ponātur clauſulæ generales, quæ varijs modis apponi ſolent) & ſunt tales, quod per ſe operātur fideicommiſſum abſolutum, ſi ſolæ eſſent, & ab alijs non dependerent, nec cum præcedētibus coniunctæ) veluti con-

conſeruationis nominis, armorum, vel quod bona maneant in familia calata, & agnatione, vel extra familiam alienari prohibeantur, an tunc talis clauſula operetur nouum fideicommiſſum abſolutum amplians præcedentes vocationes, vel an ad eas tantum, & illarum caſus reſtringantur, corroborando eas, & reſoluitur, quod ſi ſunt aliquo modo depẽdentes, & reſtrictæ, vel continuatæ, & ratione recti ſermonis coniunctæ non amplient, ſed reſtringantur ad præcedentes, niſi eſſent per ſe abſolutè non dependentes, nec ratione recti ſermonis, & coniunctionis coniunctæ, vt tales clauſulæ eſſent ampliores quã præcedentes, quo caſu ampliatẽt, & hoc modo conciliantur opiniones contrariæ.

Deciſio 246.

In qua dubitatur, an ſi alicui hæredi inſtituto ſubſtituatur Petrus, & eius ſucceſſores ſub conditione, ſi ſine liberis decedat hæres, & adijciat teſtator clauſulas latas conſeruationis ſui nominis, & familiæ, quia vult bona conſeruari apud ſuos deſcendentes, & agnatos, an ſi hæres moriatur cum liberis, & ſic deficiat cõditio exiſtẽtia filiorum, qui poſt moriantur ſine filijs, intret eo caſu Petrus virtute ſubſtitutionis & clauſularum, & fuit reſolutum, quod non.

Deciſio 247.

In qua dubitatur, an caducato teſtamento ob præmorientiam hæredis deſtruantur ſubſtitutiones, & vocationes ſequentes, legata, & fideicommiſſa, & an ſub fideicommiſſaria aliquo modo includi vulgaris poſſit, non adeunte grauato, quia viuo teſtatore præmoritur, & reſoluitur, euaneſcere omnes ſubſtitutiones, & caducari caducato teſtamento, ſubque fideicommiſſaria vulgarem non includi.

Deciſio 248.

In qua dubitatur, an Dominus Rex extractionem rerum, & mercium extra Regnum prohibere poſſit.

Deciſio 249.

In qua dubitatur, an facultas Domini Regis prohibendi extra[illegible] extra Regnũ equos, oleũ, [illegible], & ſimilia, inclu[illegible] ſolũ ſimilia expreſſis, an vero extendatur ad alia, & reſoluitur quod ſic, propter exuberantiã, obſeruantiarũ Regni, & quia omnimoda ſimilitudo non requiritur.

Deciſio 250.

In qua agitur de natura codicillorum, & an in Regno locum habeat, vel potius confundantur.

Deciſio 251.

In qua dubitatur, an rupto teſtamẽto præteritione, vel exhæredatione, nihilo relicto

 filijs

filijs, ac etiam caducitate
pereant omnia legata, & fi-
deicommiſſa ab hærede pen
dẽtia, & an pater poſſit filios
legitima priuare, & ob quam
cauſam, omnia hæc in hac
cauſa licet breuibus reſolu-
ta fuerunt, in hac vero deci-
ſione fuſius hæc & ſimilia du
bia tractantur, & alia circa
poteſtatem teſtamẽtorum,
& datur intellectus verus ad
*foros de teſtam. ciuium, & nobi-
lium, & forum de exhered. liber.*

Deciſio 252.

In qua dubitatur, an bona vin-
culata poſſint alienari pro-
pter dotem conſtituendam,
& reſtituendam, & hoc non
ſolum tem pore matrimonij,
ſed etiã poſt, ceſſante illius
fauore, & an augeri poſſit
dos poſt matrimonium con
tractum, ſi à principio de illa
augenda, vel conſtituenda
conuentum fuerit, pro qua
inueſtigatione multa vtilia
ponuntur.

Deciſio 253.

In qua dubitatur, an in caſu re
ſtitutionis, vel exactionis do
tis poſſint bona hypotheeata
poſſideri fructibus nõ com-
putatis in ſortem, iuxta *c. ſalu
briter. de vſuris*, & reſoluitur
quod ſic.

Deciſio 254.

In qua dubitatur, an in maiora
tibus, & alijs diſpoſitionibus
appellatione maſculorum
veniãt maſculi ex fœminis,
longa, & vtilis enarratio.

Deciſio 255.

In qua dubitatur, an ſi cenſua-
le fuerit executatum cõtra
debitorẽ, & poſtea appareat
de luitione, repeti poſſit ſolu
tum in eodem proceſſu, an
vero via ordinaria, alias an
facta ſolutione in proceſſu
executorio, ſi poſtea detega
tur, quod debitum erat can
cellatum, an hoc poſſit tra-
ctari in eodem proceſſu, an
vero in alio, & fuit declara-
tum, quod in eodem proceſ
ſu, vide in proceſſu Franciſci
Gayan de Maças ſuper exe
cutione cenſualis in Curia
Iuſt. Arag. anno 1598.

Deciſio 256.

In qua deciditur, quod acta
proceſſus ſunt omnibus com
munia ad petendum illa ſo-
lutis expenſis.

Deciſio 257.

In qua agitur de extractione
inſtrumenti iudicis manda-
to, an illa locum habeat ſtan
te alia extractione eiuſdem
inſtrumenti, & exiſtente in-
ſtrumento penes curiam, li-
cèt nulliter extracto, & cum
fuiſſet prouiſa firma Didaco
del Campo obligato ad hoc,
ne extraheretur ſecundo lo
co, & fuiſſet petita reuocari
non fuit reuocata, quia erat
foralis interim dum annulla
tio primæ extractionis non
fuiſſet per iudicem declara-
ta, vide in proceſſu Didaci
del Campo, ſuper iurisfirma,
menſe Iunij, anno 1598.

Deciſio 258.

In qua dubitatur, an dominus
Rex poſſit recipere, & leua-
re

Digitized by Google

re pedagia ex [illegible] quam contentis in [illegible] curiæ, & ca[illegible] & fuit [illegible] 21. Apri[illegible] procuratore fiscalis [illegible] apprehen[illegible] peda[illegible] [illegible] in Curia [illegible] tiæ Aragonum.

Deciſio 259.

In qua late tractatur, [illegible] tur, [illegible] re[illegible] ſeu an[illegible] de [illegible] [illegible] traria, & quod [illegible] per hoc priuilegium [illegible] nes de charta [illegible] locis [illegible] min[illegible] ſolutum, quod [illegible] Curia Iuſtitiæ Aragonum [illegible] infanciones de charta [illegible] de Ena, & Luna, [illegible] [illegible] ſententia [illegible] A[illegible] ceſſa, anno [illegible] Iurato[illegible] rum [illegible] anno 1554. [illegible]

Deciſio 260.

In qua quæritur, an reuocata ſententia adiudicatiua, reuocetur omne id quod per ea adiudicatum fuit, & reſtituatur Rex in priſtinum ſtatum, etiam [illegible] poſſeſſorijs, & ſic reſolutum, quod ſic, in proceſſu [illegible] Martine[illegible], anno 1604.

Deciſio 261.

In qua dubitatur, an hære[illegible] exhæredari ad [illegible] propter [illegible] ſubeunt, [illegible] ſo[illegible] [illegible] c[illegible] contra [illegible] ſer. 2 de [illegible] pœna exilij [illegible] & reſoluitur, [illegible] [illegible]

Deciſio 262.

In [illegible] rogatione in locum [illegible] [illegible] ſeu per vul[illegible] rogatur.

Deciſio 263.

In qua quæritur, quando filiorū appellatione veniant, & po[illegible] tes [illegible] culi enarr[illegible] cui [illegible] fundati [illegible]

Deciſio 264.

[illegible] ventilatur an filij poſiti in conditione vocati cen[illegible]

Deciſio 265.

In qua dubitatur, an Iudex teneatur [illegible] ſoribus [illegible] debi[illegible] an vero ad ei arbitrarium ſit.

Deciſio 266.

In qua dubitatur, an contra Iuratos vniuerſitatum habeat locum inquiſitio, licèt non habeāt iuriſdictionē ordinariā, & contra quos officiales,

Deciſio 267.

In qua agitur de materia al[illegible] [illegible] ire ali[illegible] tam [illegible] quam deſcendentium de[illegible] beratur, reſoluitur.

Deciſio 268.

In qua agitur [illegible], & [illegible].

Deciſio 269.

In qua [illegible] quæritur, an [illegible] debeantur [illegible] deſcendentibus [illegible] [illegible] deſcendentibus, [illegible] iure.

Deciſio 270.

In qua [illegible] pro alimentis [illegible] hypotheca contra [illegible], & [illegible] actio, an [illegible] reſoluitur [illegible] [illegible] [illegible] decernitur.

Deciſio 271.

In qua [illegible], an [illegible], & vnde ſe alat habeat, alimenta debeantur, quæ quæſtio ſub diſtinctione reſoluitur.

Deciſio 272.

In qua [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] obligationem alimentorum [illegible] debitorum, [illegible] [illegible] [illegible] de [illegible] [illegible], & reſoluitur.

Deciſio 273.

In qua [illegible], an pater [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quod aliquo iure, [illegible] [illegible].

Deciſio 274.

In qua dubitatur, an pater poſſit [illegible] de rebus primogenituræ ſuppoſiti, vel in [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], & [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], & ratio [illegible] quod ſic.

Deciſio 275.

In qua quæritur ſeruatis termini [illegible] teſtatoris, quid dicendum quando pater diſponens [illegible] in rebus ſuppoſitis primogenituræ, ſeu præcipui in vltima voluntate, quod patrem [illegible] non poſſe reſoluitur.

Deciſio 276.

In qua de honore, & ſede primogeniti agitur.

Deciſio 277.

In qua [illegible] tatur [illegible] [illegible] appellatione [illegible] ſub nomine alimentorum [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], [illegible] [illegible], & alia, quod [illegible] ſub diſtinctione reſoluitur.

Deciſio 278.

In qua [illegible], quæ [illegible] [illegible] [illegible] facienda [illegible] [illegible] da alimenta [illegible] requiratur.

ratur plena, an verò ſolus filiationis tractatus ſufficiat, concluditur quod ſic, ſubdiſtinctione tamen.

Deciſio 279.

In qua dubitatur, an cauſa alimentorũ ſummariæ tractãda ſit, & reſoluitur quod ſic cũ moderamine tamẽ nõ diſtinctionis.

Deciſio 280.

In qua quæritur, quæ ſit differentia inter ſpurios, & qui ex damnato coitu nati dicã tur, cum tam ad ſucceſſiones, quam ad alimenta variè iura ciuilia hoc circa ſtatuerint, quod diſtinctione componitur.

Deciſio 281.

In qua agitur de ſucceſſione ſpuriorum, & ex damnato coitu natorum, in qua re variè, & ſub diſtinctione deciditur.

Deciſio 282.

In qua quæritur, an parentes teneãtur filios naturales inſtituere, vel eis aliquid relinquere, ſiue in vita, ſiue in morte, & quod, & quantum de iure, & foro, & ſub diſtinctione reſoluitur.

Deciſio 283.

In qua dubitatur, an nõ ſolum naturalis, ſed, & ſpurius parentes alere teneatur, & quando alimenta ab ipſis peti poſſunt.

Deciſio 284.

In qua quæritur, an id quod pater poteſt relinquere ob miſericordiam filio ſpurio, & ex damnato coitu nato, ratione alimentorum relictũ dicatur, vel non, & reſoluitur quod non.

Deciſio 285.

In qua dubitatur, vtrũ ius præcipuum primogenituræ ſit ius aliquod formatum competens filio viuẽte patre, an verò ſit ſola ſpes firma ſuccedendi, & quomodo id intelligatur.

Deciſio 286.

In qua quæritur, an primogenitus poſſit ius ſuum transferre in ſequentem in gradu ſimiliter vocatum in maioratu per viam translationis, vel extinctionis.

Deciſio 287.

In qua diſputatur, vtrum filius naturalis habeat ius retractus ad rem venditam per conſanguineos ex parte matris, ſuppoſi quod de foro parentibus abinteſtato non ſuccedit.

Decioſio 388.

In qua quæritur vbi pupillus edu-

educari debeat, & arbitrarium eſſe declaratum fuit in proceſſu Dominici Palacio, ſuper manifeſtatione perſonæ, anno 1596. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

Deciſio 289.

In qua dubitatur, vtrum iurisfirma ſeu inhibitio danda ſit ſorori petenti alimenta à fratribus ſuis, matre in medio exiſtente, & bona patris poſſidente, vide in proceſſu Ioãnis Chriſoſtomi, & Franciſci de Sanctacruz, & Morales.

Deciſio 290.

In qua quæritur, an ſi ſententia proprietatis inciſſerua, & ſuccedanęa ſit, proceſſus apprehenſionis adiudicat rem per verbum, adiudico, & non faciat mentionem de fructibus, veniant fructus, ſi de illis in motiuis mentio facta fuit, & fuit reſolutum quod ſic, in proceſſu Mariæ Domingo, ſuper iuriſfirma circa annum 1597.

Deciſio 291.

In qua dubitatur, an in contractibus ob non ad implemẽtum vnius partis, poſſit altera quæ adimpleuit à contractu recedere, & licèt regulariter id non liceat, tamen in hac deciſione ex cauſa particulari fuit declaratum quod ſic.

Deciſio 292.

In qua quæritur, an pro viduitate forali conſtituta ad talem vſque quantitatem repoſicio fieri poſſit, reſoluitur quod ſic.

Deciſio 293.

In qua dubitatur, an qui cum reſerua antiquarum actionum aliquid in ſolutum recipit, quod poſt ex cauſa dãtis euincitur, datio in ſolutũ reſoluatur, taliter quod intermedijs creditoribus referatur.

Deciſio 294.

In qua dubitatur, vtrum exterus pro motus ad beneficiũ mandato Romani Pontificis cenſeatur diſpenſatus ſuper inhabilitate, quia extraneus à Regno, reluctante foro de prælaturis, qui extraneos repellit.

Deciſio 295.

In qua quæritur, an Commiſſarij forales teneantur iuxta forum prouidendo, reſtituere fructus reuocata apprehenſione, & reſoluitur quod ſic, cui ſolitum erat reſponderi de eis.

Deciſio 296.

In qua dubitatur, an Cõmiſſarius foralis ſit propriè depoſitarius, & compenſare non poſſit

poſſit, & idem de Cõmiſſario curiæ, & reſoluitur pro Cõmiſſario curiæ, quod non eſt propriè depoſitarius, ſed Cõmiſſarius ad ſui vtilitatem, & ſic compenſare poteſt, ſecus in Cõmiſſario forali.

Deciſio 297.

In qua quæritur, an mercator fallitus in alieno Regno poſſit hic accuſari, virtute fori de los mercaderes alçados deſte Reyno, reſoluitur quod non.

Deciſio 298.

In qua quæritur, an vniuerſitas prorogans Titio debitori, & eius fideiuſſoribus tempus ſolutionis, cũ hoc, quod ſeptem homines ſe obligarent de nouo, vna cum Ioanne Galindo, & ſe obligauerint ſex ſine Galindo, vel duo aut tres ſine alijs, an iſti obligati poſſint recedere ab obligatione, cum omnes non ſe obligauerint, an verò hoc in voluntate vniuerſitatis ſit ſe contentare cum ſola illa obligatione, cum illud reſpiciat eius fauorem, & vtilitatem, & reſoluitur, quod à voluntate vniuerſitatis pendet, & ſic obligati recedere nequeunt.

Deciſio 299.

In qua dubitatur, an executio cenſualis poſſit impediri in vim ſententiæ arbitralis nõ laudatæ, nec reprobatæ per partes, & fuit reſolutũ, quod non, in proceſſu Eliſabetis de Exea, ſuper iurisfirma, anno 1599.

Deciſio 300.

In qua quæritur, vtrum immemorialis præſcriptio, ſeu cõſuetudo iurata legi contraria, eam deroget, & deciditur, quod ſic, imo ob nõ obſeruantiam derogata remanet.

Deciſio 301.

In qua dubitatur, an pactum, quod ſtetur dicto creditoris reſpectu intereſſe in mutuo, vel comanda ſit vſurariũ, & valeat, & an tale pactũ indiſtinctè valeat in alio contractu appoſitum, & an cõſtito, quod illud ſit, poſſit eius vigore inhiberi executio mutui per iurisfirmam, an verò ea nõ obſtãte debeat exequi ſub periculo retractationis, & reſoluitur, tale pactum in mutuo, & omni materia ſuſpecta vſurarium eſſe, & poſſe impediri eius effectũ per firmam, ſi de ea conſtat in ventre inſtrumenti, vel per inſtrumentum, prout ſic fuit iudicatum in proceſſu Iacobi Lopez, ſuper iurisfirma in Curia Iuſtitiæ Aragonũ, circa annum 1597. & in proceſſu Auguſtini de Abiego, ſuper iurisfir. ante dictũ annũ.

Deciſio 302.

In qua agitur de probatione mutui, & qualiter probandũ ſit, & promiſsio de ſoluendo qualiter etiam probetur.

Digitized by Google

Deciſio 303.

In qua agitur de appellationibus, & electionibus iurisfirmarum à ſententijs interlocutorijs, & quæritur, an ante ſententiam diffinitiuam, vel cum ea ſecundum forum proſequantur.

Deciſio 304.

In qua quæritur, in quibus debitis contractis per maritum vxor contribuere ſecũdum forum teneatur.

Deciſio 305.

In qua quæritur, quid dictio vltra, vel dictio, plus, in depoſitionibus teſtium operetur.

Deciſio 306.

In qua dubitatur, quando oratio ſummatur ex vniuerſo, vel ex aliquo, & de differentiæ effectibus.

Deciſio 307.

In qua quæritur, an ſi ſententia ſe referat ad libellum, poſſit poſt eam latam ſententia declarari, vbi aliquid omiſit, & dicitur quod ſic.

Deciſio 308.

In qua agitur de excluſione fœminarum, & quando ſit perpetua, quando temporalis in ſtatutis, & diſpoſitionibus excludẽtibus fœminas, diſcutitur.

Deciſio 309.

In qua agitur de excluſione maſculorum ex fœminis in maioratibus.

Deciſio 310.

In qua quæritur, an vocato primogenito in ſingulari cenſeantur vocati omnes primogeniti, & an prior excludet ſecundogenitum, licèt ratio excluſiua ceſſet.

Deciſio 311.

In qua dubitatur, vtrum in cõtractibus, & ſic in capitulis matrimonialibus fideicommiſſa inſtitui poſſint.

Deciſio 312.

In qua quæritur, vtrum fideicommiſſaria ſubſtitutio poſſit extendi de perſona ad perſonam, de caſu ad caſum, & idem de vulgari contenta in compendioſa, & quando cõpendioſa inducatur, vt vulgarem contineat.

Deciſio 313.

In qua dubitatur, quomodo in fideicommiſſaria contineatur vulgaris, & dari vulgarẽ in fideicommiſſo reſoluitur.

Deciſio 314.

In qua agitur de materia ſyndicatus, & accuſatione iudicum, eorumque defenſione.

Deci-

Digitized by Google

C[illegible]pitul[illegible]

Deciſio 315.

In qua d[illegible], in [illegible] tatj a[illegible] cis pro[illegible] ma[illegible] [illegible]

Deciſio [illegible]

In [illegible] a [illegible] [illegible] caſum [illegible] tia, de A[illegible]go, ſuper [illegible] n[illegible] ie 2[illegible] a[illegible]

Deciſio 31[illegible]

In qua agi[illegible] [illegible] o [illegible] deque [illegible] o [illegible] ch [illegible]

Deciſio [illegible]

In qua agitur, [illegible] iudex eccleſiaſticus dicatur infarie violentam, vt iud[illegible] [illegible] [illegible]

Deciſio 31[illegible]

In [illegible] cuto[illegible]

Deciſio [illegible]

[illegible], [illegible] a-[illegible]

Deciſio 321.

In [illegible] ex [illegible]

Deciſio 322.

[illegible] qua [illegible]tur de clauſula poſt [illegible], & de eius effectibus, [illegible] cif [illegible]

Deciſio 323.

In [illegible] vni [illegible] q[illegible] ve [illegible]

Deciſio 32[illegible]

[illegible] [illegible] cauſ, quæritur, [illegible]

Deciſio 325

[illegible] Ioanni [illegible] ma[illegible] [illegible] ne[illegible] [illegible] reſtit[illegible] fruct[illegible] Petro N[illegible] arrenda[illegible] [illegible] tamen [illegible]

buer[illegible] [illegible] decifione [illegible]

Deci[illegible] 326.

In qua [illegible] alicui s donat[illegible] [illegible] & vltra [illegible] ad [illegible] petere [illegible] & [illegible] e donationem primo [illegible] &c [illegible] quis [illegible] [illegible] accep[illegible], cuius iura [illegible] ſet, circa quam deciſionem vide etiam de[illegible] q[illegible]

[illegible] 327.

In [illegible] te debeant [illegible] te ſtamen[illegible]

Deciſio 328.

In qua quæritur, [illegible] delationem armorum poſ ſint vniuerſitates affirmati[illegible] [illegible] ere vt deferri poſ [illegible] ei[illegible] [illegible] qua [illegible] materia ſupra [illegible]

Decio 329.

In qua [illegible], an pars quæ teneatur al[illegible] facia[illegible] pro[illegible] &[illegible] poſſit [illegible]

Deciſio 330.

In qua [illegible] arreæ, [illegible] contractu quis rece dere poſſit.

Deciſio 331.

In qua quæritur, quando in re apprehenſa innouare liceat.

Deciſio 332.

In [illegible] tur [illegible] reparatione a[illegible] torſi [illegible] apprehē ſam, & [illegible], & de [illegible] reparationibus.

Deciſio 333.

In qua agitur de [illegible] ore opponendi e[illegible]em [illegible], & qualem exceptiones [illegible]as, & peremptorias

Deciſio 334.

In [illegible] a [illegible], verum moli[illegible] declarent, ſeu corrigant ſententiā diffiniti[illegible]

Deciſio 335.

In qua [illegible], an abſens alle gans nullitatem audiatur, & [illegible], an admittatur ad ſe defendendum, & [illegible] [illegible]

D[illegible] 336.

In qua [illegible] [illegible] a foro [illegible] a[illegible] petendum ſalar[illegible] [illegible], ſeu expēſas [illegible] pētere, nō [illegible] [illegible] cu [illegible] diſtin [illegible] ſic, & [illegible] ocator[illegible] [illegible] declara[illegible]

[illegible] 337.

In [illegible] [illegible] poſſint.

[illegible] Google

Capitulorum.

Deciſio 338.

In qua quæritur, an in prædijs ruſticis locatio annua adimpleatur in vna ſola receptione fructuum, ſi alia non ſperetur, nec amplius expectari debeat.

Deciſio 339.

In qua quæritur, an notarij actuarij actitantes proceſſus ſint officiales,& vt tales gaudeant priuilegijs officialium vt poſt annum à die delicti per eos in ſuis officijs commiſſi non poſſint accuſari, fuit reſolutum quod ſic, & quod preſcribitur accuſatio, in proceſſu Ioannis Ludouici de Abiego, & Franciſci de Abiego.

Deciſio 340.

In qua quæritur,an domus Ganateriorum poſſit paſcere in hæreditatibus particulariũ, licet in defeſijs Cæſarauguſtæ exiſtant.

Deciſio 341.

In qua dubitatur, verum præceptum Principis ſiue ſit pœnale,ſiue non,habeatur pro lege, & ſit lex, & in dubio quid Princeps in priuilegijs ſuis facere intendat.

Deciſio 342.

In qua agitur, quomodo domicilium in aliquo loco contrahatur, & etiam quando duo domicilia contrahantur.

Deciſio 343.

In qua agitur de natura beneficij ſacerdotalis, & non ſacerdotalis, & quando ſuam naturam mutent.

Deciſio 344.

Ioannes Paternoy, Iſabellæ Troſera, & Iſabella Cortes erant obligatæ ſimul & in ſolidum Ioanni Sancho Paternoy ex cauſa, & titulo oneroſo, depoſiti ſcilicet, Sancius ſucceſſit Ioanni Paternoy patri,& Iſabellę Troſera, dubitatur, an poſſet Sancius petere in ſolidum ab Iſabella Cortes debitum, an verò ſolum tertiam partem.

Inſuper cum Ioannes, & Sancius pater, & filius inhiſſent, quandam ſententiam arbitralem,in qua Sancius liberabit Ioannem pari, & fecit pactum de non petendo Ioanni parenti,dubitabatur an hoc pactum, & liberatio prodeſſent correis debendi, & fuit declaratum vtrumque in fauorem correorum debendi in iurisfirma,quam obtinuerat Sancius ad compenſandum cum Iſabella Cortes ſolidum depoſiti ad maiorem quantitatem, in qua erat debitor dictæ Iſabellæ Cortes, & fuit dictum reuocando firmam,ſolum poſſe compenſare tertiam partem, quam ei correa debebat, circa annum 1596.

Deciſio

Deciſio 345.

In qua dubitatur, an ſi aliquis accuſatus ſit à Procuratore Aſtricto propter verba quædam iniurioſa in abſentia prolata contra aliquem Iuratum alicuius villæ extra officium in vim vnionis factæ in regno Aragonum, iniuria illa punibilis ſit, & fuit declaratum talem iniuriam punibilem non eſſe, nec in capite vnionis comprehendi, in Regia Audientia anno 1597. in proceſſu procuratoris fiſcalis contra Ioannem Melero.

Deciſio 346.

In qua agitur de exceptione recuſationis iudicium, & quando debeat apponi, ne quis ſibi præiudicet.

Deciſio 347.

In qua dubitatur, an ex ſuperueniente iure datoris, ius acceptoris confirmetur.

Deciſio 348.

In qua quæritur, an intimata ſententia exilij à loco de Pina condemnato, qui in hac ciuitate vel carcere degebat, debeat ei hoc tempus dum in ciuitate, vel carcere exiſtit computari ad implendum exilium pro eo tempore quo in ciuitate, vel carcere degit, & nondum ſoluiſſet expenſas condemnationis, ſi tamen eas poſtea ſoluerit, & ante petat declarari cucurriſſe ei tempus illud adimplendum auxilium, ſit audiendus vel non tanquam contumax, fuit declaratum quod illud tempus computatur ad implendū auxilium in proceſſu Ioannis Alloza, ſuper criminali menſe Octobris 1605. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

Deciſio 349.

In qua quæritur, quando apud iudicem ad quem, ſeu in grado appellationis liceat de nouo deducere, & quādo non, ſub diſtinctione hic declaratur in proceſſu Annæ de Aragon ſuper electione iurisfirmæ grauaminum factorum circa annum 1598.

Deciſio 350.

In qua diſputatur, an forus nouus Tiraſonæ circa remiſſionem, & accuſationem delinquentium comprehendat delicta commiſſa ante illum forum.

Deciſio 351.

In qua quæritur, an fiſcus Regis ſit pars legitima id agendū pro vaſſallis dominorum temporalium ad intentum quod habeant recurſum ad dominum Regem, & quod ſunt pactionati, & fuit declaratum quod ſic, in proceſſu fiſcalis, & Iuratorum de Pina contra Comitem de Saſtago anno 1598.

Deciſio 352.

In qua quæritur, an actio de nullitate quæ potuit opponi in proceſſu, præſcribatur aliquo tēpore ad effectū quod excipiendo nō poſſit opponi elapſis

elapſis 30. annis, & fuit reſo lutum quod poteſt opponi, & quod non præſcribatur, nam Franciſcus Martinez obtinuit ſententiam ſuper ſua infantionia, inquo proceſſu fuit commiſſa nullitas, de qua ibi, non fuit oppoſitum, ſed petita iurisfirma in vim nullitatis, & fuit data, & poſtea elapſis multis annis fuit in proceſſu petita declaratio, excipiendo in vim nullitatis, ſicut in firma, & fuit facta declaratio in proceſſu Franciſci Martinez, ſuper infantionia circa annum 1594. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

Deciſio 353.

In qua dubitatur, vtrum ſi quis confiteatur ſe debere centum, ſed ſoluiſſe ea, talis confeſſio poſſit pro parte acceptari, & pro parte reſpui, & vtrum teſtes ſingulares de duabus confeſſionibus, quibus fatetur quis ſe debere centum, iungantur ad integram fidem faciendam, an non, & ſub diſtinctione reſoluitur.

Deciſio 354.

In qua agitur de præſcribendo debito, & interruptione præſcriptionis iuxta leges Regni.

Deciſio 355.

Capitulum Farmacoparum petebat firmam contra Ioannem Diez de Fumaior farmacopolam ad hoc vt non exerceret officium farmacopolæ poſt obitum cuiuſdam mulieris, vxoris alterius Farmacopolæ quondam, cuius apothecam miniſtrabat dictus Fumaior illius nomine dicendo, dictum Fumaior fuiſſe excluſum, ſeu potius non admiſſum à collegio, fuit denegata iurisfirma, exercuit officium, ex motiuis de quibus in fine huius deciſionis, ſed contra eum multa faciebant, quæ etiam hic recenſentur.

Deciſio 356.

Obtinuit Ioannes Diez de Fumaior iurisfirmam obtẽtam in vim admiſſionis eiuſdem in collegiũ pharmacoparum per magnam partem collegialium, & ſententiæ iuratorum latæ in vim albarani admittentis eum in collegam, quam petebat reuocari capitulum pharmacoparum, & ſeu declarari, ea nõ obſtãte poſſe collegium ad examen procedere iuxta ſtatuta collegij, & pro reuocatione, & declaratione multa dicuntur.

Deciſio 357.

In qua quæritur, an teneatur faciens electionem iuris firmæ in publicatione facere fidem de præſentatione literarum teſtimonialium facta coram iudice à quo, vel an ſufficiat eas præſentaſſe iudici, à quo intra 20. dies, fuit

fuit declaratum quod hoc ſufficiat, & reintegratus ad tempus 60. dierum ad probandum, & publicandum in dicto proceſſu maiordomorum *de los Parcheros*, ſuper iurisfirma anno 1595.

Deciſio 358.

In qua agitur de firmæ omiſſione, quæ inducit nullitatem, & ſi in electione in cauſa ſummaria, *iuxta for. fin. de appellation.* non fiat relatio intra viginti dies per curſorem vel virgarium, quatenus cartellum repræſentationis intimauit iudici à quo, cauſa erit deſerta, in proceſſu Petri Lucas Alexandre ſuper iurisfirma grauam. die 9. Maij 1601.

Deciſio 359.

In qua quæritur, quando ſtetur dicto notarij in regno contra proceſſum, & an depoſitio notarij valeat contra proceſſum, ſi dicatur non fuiſſe examinatos per notarium principalem, nec regentes notarios, tamen ipſo ſe ſubſcribente, & fuit reſolutum, & data firma in contrarium, vide in proceſſu iuratorum de Luna ſuper iurisfirma circa annum 1597.

Deciſio 360.

Petrus Nauarro de Azpilcueta, & Catharina Sanchez coniuges fuerunt Domini, & poſſeſſores bonorum in iuris firma confrontatorum, Petrus inſtituit in ſuo teſtamento hæredem Catharinam, & ſic eo mortuo fuit ipſa effecta domina dictorum bonorum, his ſic exiſtentibus dedit Catharina Iacobo Nauarro in capitulis matrimonialibus contractis cum Hieronyma Ruiz bona ſua poſt mortem ſuam, deceſſit Iacobus ſuperſtite Catharina Sanchez, & ab inde cum facultate, & mandato Catharinæ Sanchez adminiſtrauit bona ſupradicta Hieronyma Ruiz, petebatur iurisfirma per dictam Catharinam Sanchez, ne ſua bona executarentur in vim obligationum Iacobi Nauarro, ab Azpilcueta, de hoc ergo contendebatur, an dari deberet firma, & fuit denegata cum motiuo, quod in Aragonia non datur donatio cauſa mortis, & quod ſtatim fuit irreuocabilis.

Deciſio 361.

In qua dubitatur, quando iuriſdictio, & merum imperium contineantur in apprehenſione loci, caſtri, & terminorum vniuerſalium, & fuit deciſſum quod ſic, quando adſunt verba ſiue generalia, ſiue ſpecialia, comprehenſiua illorum, in proceſſu Hoſpitalarij monachorum ſanctæ Chriſtinæ ſupra apprehenſione in curia Iuſtitiæ Aragon. circa annum 1599.

DECI-

DECISIONVM SACRI SENATVS REGII REGNI ARAGONVM ET CVRIÆ DOMINI IVSTITIÆ ARAGONVM CAVSARVM CIVILIVM.

TOMVS TERTIVS.

DECISIO CCXXXI.

In qua agitur de varijs quæſtionibus fideicommiſſorum, & legitimatione in radice matrimonij, dequè commiſſione alicui facta ad teſtandum.

SVMMARIVM.

AFFECTVS maritalis dicitur etiam ille qui tacite ineſt in copula, licet in publicum contractum non fuerit deductus, numer. 65.

Affectus maritalis probatur ex petita

tita, & obtenta diſpenſatione poſt copulam, aut conceptionem ſi matrimonium ſequatur, numer.32.

Affectus maritalis requiritur, vt Papa in radice matrimonij diſpenſare poſſit, num.23. & numer.55.

Affectus maritalis reſultat ex enixa voluntate contrahendi matrimonium obtenta diſpenſatione, numer. 23. & numer. 65.

Affectus maritalis ad diſpenſandum in radice matrimonij ſufficit, quod inſit in copula, num. 13 & num.82.

Affectus, vel conſenſus maritalis ad contrahendum matrimonium ſufficit vt Papa in radice matrimonij diſpenſare poſſit, licet de facto non ſit contractum matrimonium, num.32. & num.72.

Affectus maritalis ſumitur pro ſcreto conſenſu, abſque matrimonio publicè contracto, numer.23.

Affectus maritalis in dubio præſumitur de tempore copulæ ſi matrimonium ſequatur, numer. 25.

Affectus maritalis circa contrahendam matrimonium ſufficit, vt Papa diſpenſare poßit in radice matrimonij, & legitimare prolem ſuſceptam ſi diſpenſatio obtineatur cum expreſſo decreto legitimitatis, numer.26.

Actus geſti, & tractatus inter virum, & mulierem arguunt matrimonium, num.76.

Conſenſus maritalis conſtat in animo, & voluntate partium ſecreto, licet verbis non ſit propalatus, num.30.

Conſenſus maritalis cum fuit, vel eſſe potuerit debuit poſtea per ſolemnizationem Eccleſiæ declarari, corroborando, & fortificando illud, ibidem.

Capitula priora præualent poſterioribus, num.18.

Clauſula, prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam exinde legitimam efficientes, operatur diſpenſationem in radice matrimonij, numer.76.

Confitens aliquod inſtrumentum eſſe factum, non fatetur illud eſſe validum, num.6.

Clauſula, quia vult bona tranſire, & deferri primogenitis, inducit fideicommiſſum abſolutum, num.12.

Conſenſus maritalis mutuus, & reciprocus legitimè probatus inducit matrimonium præſumptum, num.20.

Clauſulà introducens nouas perſonas, ſi pẽdeat à præcedenti diſpoſitio-

ſitione,reſtringitur ad illius terminos, num. 13.

Clauſula generalis, & amplior non ſe extendens ad nouas perſonas, extendit, & inducit fideicommiſſum ibidem.

Confeſsio parentum contra legitimitatem non præiudicat filijs, nu. 77.

Cohabitatio diuturna tanquam coniugum præſumit matrimonium, numer. 76.

Concubinatus arguitur ex non cohabitatione, ibidem.

Contrahens nuptias cum ea ex qua liberos ſuſceperit; præſumitur ab initio habuiſſe affectum coniugalem, num. 23.

Cap. tanta. extra qui filij ſint legiti. legitimat habiles per matrimonium, num. 25.

Diſpoſitio ſequens ſimplex vbi præcedit diſpoſitio prohibitiua reſtringitur ad terminos prohibitionis præcedentis, quando ponitur dependenter ab illa, num. 12.

Diſpoſitio ſimplex quæ ſequitur poſt prohibitionem, ſi ei adhereat tanquam ſequela pendet ab illa, & reſtringitur ad terminos illius, ibidem.

Diſpoſitio ſimplex, quæ ſtat de per ſe in ampliori forma, non dependet à præcedenti, nu. 13.

Diſpenſatio in radice matrimonij, eſt vera legitimatio, & extenditur ad omnem effectum, numer. 60.

Diſpenſatio eſt ſtricti iuris, & ſolum extenditur ad ea, in quibus expreſsè eſt diſpenſatum, num. 56.

Diſpoſitio prohibitiua & ſimplex quæ ſequitur ſolent ad idem, & eoſdē terminos concurrere, vt operentur abſolutum fideicommiſſum, num. 12.

Diſpenſatus tantum admittitur ad illa prohibita in quibus eſt diſpenſatum quando Papa vtitur verbo diſpenſationis, num. 22. & num. 54.

Diſpenſatio in radice matrimonij operatur contra tertios vocatos ad ſucceſsionem, num. 62.

Diſpenſatum cenſetur in radice matrimonij ſi legitimatur matrimonium facta mentione filiorum, numer. 76.

Filij poſiti in conditione non cenſetur vocati quoad verba, ſed eorum vocatio, per coniecturas deducenda eſt, num. 12.

Filij poſiti in conditione, & ſimpliciter grauati ſi prius fuerint vocati in caſu contrauentionis, non cenſentur vocati niſi in illo caſu, ibidem.

Homo naſcitur legitimus iure naturæ, num. 42.

Homines poſt peccatum Adami antequam ciuiliter viuerent, parum vtebantur matrimonio, & promiſcuè commiſcebantur vt alia animalia, num. 97.

Impedimentum à iure canonico inductum, Papa tollere poteſt, num. 21. & 58.

Impedimento canonico ſublato, primus conſenſus operatur validum matrimonium à principio, numer. 76.

Impedimentum eſt de iure diuino quãdo vxoratus contrabit cum ſecũda, & tunc Papa non poteſt legitimare, ex tunc, ſed ex nunc, numer. 55.

Impoſſibile de iure non admittitur in Regno, niſi illud ſit impoſſibile à natura, vel de iure diuino, numer. 16.

Inteſtatus non decedit in Regno, qui alteri teſtamenti factionem cõmittit etiam deficiente foro, numer. 13.

Inteſtatus non decedit de iure canonico, qui alteri teſtamenti factionem committit, ibidem.

Imperator poteſt legitimare in terris ſuis plene, etiam quoad ſuccedendum, num. 96.

Imperator, & eius Comes Palatinus non poſſunt legitimare in terris Eccleſiæ, ibidem.

Imperator minime poteſt legitimationes concedere ratione materiæ matrimonij, num. 21.

Impugnare quis poteſt inſtrumentum, quod quis fatetur eſſe factum con ſtito de errore, num. 6.

Legitimatio prolis in origine legitimat prolem, ex tunc à tempore cõceptionis, num. 22.

Legitimatio quæ fit in radice matrimonij dicitur vera, & propria legitimatio, & redintegratiua legitimitatis, num. 20.

Legitimatio pleniſſima dicitur quando filius legitimatur, vt ſuſceptus ex matrimonio ſaltim conſenſu, & affectione, num. 20. & 58.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium procedit data habilitate inter contrahentes, nu. 95.

Legitimatio mortuis parentibus, qui petierant diſpenſari in radice, licet non fuerit executa, præiudicabit tertio vocato ad ſucceſſionem num. 76.

Lex pater filium. in §. filiã. de leg. 3. declaratur, num. 12.

Legitima eſt tota hæreditas vbi filius in certis bonis inſtituitur, nec legitima eſt limitata, num. 6.

Libido ſæpè compellit ad matrimonium, num. 28.

Legitimatus per reſcriptum æquiparatur de iure legitimo, & naturali, num. 45.

Legitimatus quoad honores, non admittitur ad ſucceßionem parentũ, vna cum alijs filijs legitimis, ibidem.

Legitimatus per reſcriptum venit de iure appellatione filij legitimi, & naturalis, quando naturalis tantum vocatur, ibidem.

Legitimatus per reſcriptum ſemper venit in omni diſpoſitione vocante

te legitimos, & naturales ſimpliciter, nu.45.

Legitimatio in dubio non retrotrahitur ad prolem ſuſceptam, num. 46.

Legitimatur per reſcriptum aſsimilatur filijs legitimis & naturalibus, & quid in ſtatutis, nu.49.

Legitimatio per reſcriptũ dicitur nouiter collatiua legitimitatis, numer. 59.

Meum, & tuũ, fuit introductum de iure gentium, num.97.

Meum, & tuum, non erat cognitum ante peccatum Adæ, ibidem.

Modus certus fuit a Deo hominibus datus ad liberos procreandos ante peccatum Adami, ibidem.

Matrimonium præſumptum de quo in c. is qui fidem. de ſponſalibus, verum eſt matrimonium, nu.52.

Matrimonium præſumptum probatur, & excluditur coniecturis, num.77.

Matrimonium tanquam quid facti non præſumitur, ibidem.

Matrimonium non probatur per delationem veſtis lugubris ob mortem viri vel mulieris, nu.79.

Matrimonium probatur per tractatus, ibidem.

Matrimonium legitimatur in radice, quando quoad vtrumq; forum tollitur impedimentum de iure canonico, num.20. & 65.

Matrimonium verum dicitur licet ſit præſumptum, nu.46.

Narratiua diſpẽſationis ante omnia eſt iuſtificanda, nu.93.

Narratiua diſpenſationis præſumitur vera, ſi præſentatis literis ordinario ipſe iuxta mandatum Papæ præmiſſa informatione exequitur, num.73.

Papa legitimando, quoad ſpiritualia cenſetur diſpenſare, quoad temporalia, nu.45.

Papa circa ius poſitiuum magnam habet authoritatem, num.20. & nu. 58.

Papa remouens impedimentum de iure canonico approbando, ex tũc, matrimonium cenſetur diſpenſare in radice, num.23.40.

Papa non poteſt ſupplere conſenſum coniugalem, n.42.

Papa in terris Imperij non poteſt legitimare, quoad ſucceſsionem, & temporales effectus, nu.46.

Papa legitimando matrimonium in radice, cenſetur, ex tunc, legitimare, nu.72.

Papa diſpenſando in radice matrimonij tam in terris ſuis, quam in terris Imperij matrimonium, & prolem legitimare poteſt, numer.19.

Papa diſpenſando in matrimonio, & legitimans ex inde prolem ſuſceptam & ſuſcipiendam, cenſetur retro reſpicere tollendo impedimentum, quod ab initio fuit, numer.69.

Papa legitimando matrimonium in ra-

radice cenſetur ex tunc legitimare, num. 72.
Papa legitimando prolem extra figuram matrimonij, cenſetur legitimare per reſcriptum, num. 75.
Papa non poteſt legitimare filios, vt ex tunc ſint legitimi à ſuccedendum in bonis conditionatis, niſi vbi præcedit affectus, & coitus maritalis, ſaltim affectione, & cōſenſu, num. 54.
Papa diſpenſando, vt in matrimonio remaneant cenſetur approbare matrimonium, num. 74.
Papa cenſetur diſpenſare in radice matrimonij, quando ex narratiua colligitur, quod præceſſit tractatus contrahendi matrimonium obtente diſpenſatione, num. 61.
Papa in terris Imperij, niſi incipiat à radice matrimonij non poteſt ligitimare quoad ſucceſſionem, n. 47.
Papa legitimans matrimonium prius contractum approbando, & ratificando illud perinde eſt, ac ſi à principio legitimaſſet matrimoniū, & impedimentū à principio ſubſtiliſſet, num. 20. & 57.
Papa abſque affectu coniugali non poteſt legitimare in radice, ſed in ſuis terris per reſcriptum,
Papa ſi diſpenſando in radice matrimonij incipiat à principali, reſultat inde effectus legitimitatis, & prolis, & matrimonij, numer. 21. & 54.
Papa ſi diſpenſet in radice matrimonij, ius diſponit in acceſſorijs potuis quam Papa, num. 21.
Papa poteſt habilitare, & diſpenſare in radice matrimonij, vbi agitur de impedimentis à iure Canonico inductis, num. 19.
Papa cenſetur legitimare in radice matrimonij, ſi ſe referat ad matrimonium dicendo ſe legitimare in origine, vel legitimando prolem, & matrimonium, num. 21.
Papa legitimans ad cōtrahēdum matrimonium non cenſetur diſpenſare in radice, num. 25. 65. & 66.
Papa ratificans, & approbans matrimonium nulliter contractum, ob impedimentum iuris canonici, matrimoniū validat à principio, numer. 57.
Papa ſuper patrimonio Eccleſiæ libere diſponere poteſt, num. 50.
Papa illegitimare poteſt diſponendo de matrimonio, num. 51.
Papa poteſt legitimare in terris Imperijs, non ſolum quoad ſpiritualia, ſed etiam quoad honores temporales adhærentes perſonis, & dignitati, non quoad ſucceſſiones, numer. 53.
Papa vbi nō præcedit affectus martalis, non poteſt diſpenſare in radice matrimonij, num. 54.
Paria ſunt vt Papa diſpēſare poſſit in radice matrimonij, quod præceſſerit matrimonium de facto, vel præceſſerit coitus matrimonialis, ſaltim cō ſen-

ſenſu, & affectione, num. 28.
Succeſsio dabatur de iure naturali gentium, ſine iure legitimitatis ſolo iure ſanguinis, num. 97.
Succeſsio non erat ante peccatum Adami, num. 42.
Verba, prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam ex inde legitimam efficientes, quid ſignificet in diſpenſatione, num. 26. 34. 36. & 38.
Verba, de nouo contrahere matrimoniũ exponuntur pro ſolemnizare publice in facie Eccleſiæ, num. 75.
Verbis opus non eſt; ad inducendum matrimonium, præſumptum ſicuti in matrimonio expreſſo de præſenti, & ſponſalibus de futuro, nu. 24.
Voluntas in mente retenta, nihil prodeſt num. 31.
Teſtes ſingulares non probant confeſsionem matrimonij, quando agitur de probanda legitimitate, num. 84.
Tractatus de contrahendo matrimonio colligitur per diſpenſationem, nu. 23

QVIA ad intelligentiam eorum, quæ traduntur in primo, & ſecundo capite deciſionis, neceſſario ponderãda ſunt certa capitula teſtamenti dõ Ioãnis Fernãdez de Heredia dñi de Çurita. Ideo illa hic ſubijceũtur, nã quod attinet ad tertiũ caput, ſolũ agitur de efficatia diſpenſationis in radice matrimonij, de qua in vltimo loco dicemus.

CAPITVLA.

ITEM, vult, ordinat. & mandat, quod don Ioãnes Fernandez de Heredia Caſtellanus Ampoſtæ poſsit præſens teſtamentum mutare, extingere, & facere, & ordinare de dictis bonis mobilibus, & ſedentibus dicti teſtatoris, diſponere, & relinquere in teſtamento, vel ſine teſtamento in ſcriptis, vel ſine ſcriptis cum voluerit, in vna vice, vel pluribus, totum, vel partẽ, pro vt ſibi bene videbitur.

Item vult quod vbi quolibet modo contenta præſenti capitulo poſſent cõtrairе, & nocere ordinationi præſentis teſtamenti, quod illud tale, quod nocere poſſet, habeatur pro non appoſito, & præſens ordinatio firma & valida remaneat.

Item vult, & ordinat, quod præſens ordinatio, poſsit fieri, adaptari, corrigi, & ordinari, per verba apta, & conuenientia, ad conſilium don Dominici Cerdan Iuſtitiæ Aragonum.

SCHOLIA.

a QVia licet attenta charta ſtatuti poſſet cõmitti confectio teſtamenti, ex Alex. Socin. Alciato, Ripa in l. 2. de vulg. Bened. in c. Rainuntius verbo vxorẽ nomine Adalaſiam, nu. 54. de teſtam. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 17.

MOTIVA DE FVENTES.

EX triplici capite venit recipienda appellatio, & ferenda ſentẽtia in fauorem don Ioannis Fernandez de Heredia & Sanclement. Primum probabile, Secundũ efficax, Tertiũ autẽ euidens & concludens. Primo enim capite videtur, non eſſe attendenda vincula correctionum Caſtellani de Ampoſta, quia ex teſtamento Ioannis II. domini de Çurita nõ habuit poteſtatẽ mutandi, alterandi, & corrigendi ſubſtantiã teſtamenti illius, ſed tantũ adaptandi, & ordinandi, cõ
a *gruo & recto ſermone a verba teſtamenti, & per cõ-*

ſequens, non potuit noua vincula apponere, contra diſ-
poſita in dicto teſtamento, maxime quia teſtator non
2 *poterat, talem poteſtatem ei concedere, cum à proprio*
ore, non autem alieno, vltima elogia pendere de-
b *beant,* [b] *præſertim quia talis poteſtas fuit ſibi data*
limitatim, taliter quod haberetur pro non ſcripto, quic-
quid Caſtellanus de Amposta ordinaret contra ſub-
ſtantiam, & thenorem teſtamenti Ioan. II. in illis ver
bis, que aquello que nocer y pudieſſe ſea auido
por non apoſto; *ſicut, & in alijs Regnis, vbi ta-*
lis poteſtas datur teſtandi, ſimiliter non poteſt com-
miſſarius præiudicialia apponere, & idem de iure ca-
nonico ſtabilitum reperitur, nam certo modo diſpoſitio
alteri cōmiſſa modificatur, quanto ergo magis vbi li-
mitata datur poteſtas non mutandi ſubſtantiam, vt
hic, quapropter non eſſe attendenda vincula corre-
ctionum in ſucceſſione huius ſtatus cenſemus.

Neque etiam vincula appoſita in dicto teſtamen
to Ioannis II. domini de Çurita obſeruanda fore mi-
nus dicendum eſt, ex defectu certæ legitimæ relicta,
quia ſi Caſtellanus de Amposta, in ſuis correctio-
nibus non potuit illam relinquere, ſiue quia non potuit
ſubſtantiam teſtamenti tangere, cuius eſt legitima, ſiue
quia debuit expreſſè ab ore teſtantis, non ab alio pro-
c *cedere,* [c] *remanebit teſtamentum, ſine legitima; & li-*
3 *cet in certis bonis inſtituatur hæres poſthumus tamen*
tunc tota hæreditas, erit legitima, cum certa & limi-
d *tata non fuerit relicta,* [d] *& per conſequens, tam de*
iure, quam de foro, per foros, & obſeruantias de rebus
vincul. ſubducuntur omnia vincula in teſtamento
appoſita, [e] *ſaltim teſtante poſthumo hærede poſt an-*
e *num vigeſimum, vt hic factum reperitur, vnde bona*
remanſerunt liberè penes poſthumum ad faciendum
de eis ſuam liberam voluntatem, vt ſic dicendum ſit,
neque etiam vincula domini de Çurita attendenda fo
re in ſucceſſione huius Comitatus.

Quibus non obſtat laudatio, approbatio, & reco-
gnitio, quam facit poſthumus factus maior de teſta-
men-

§. 17. n. 18. hoc tamen intelligēdum eſt non quoad ſubſtantialia teſtamenti, ſed tantum quoad ordinationem, & adaptationē verborū, Bened. vbi ſup. verbo condidit 1. nu. 67. Pequius de teſtamētis cōiug. lib. 1. c. 12. nu. 6. Couar. in c. cum tibi nu. 12. de teſta. Ruin. conſ. 21. n. 11. 12. in 2. Gomeſi. l. Tauri. 31. 32

b l. Captatorias. ff. de hære. inſtit. l. captatorias, C. de teſtam. mili. Portol. verb. inſtrumētū. eſt cōmunis ex Decio conſi. 494. nu. 6. Nauar. conſ. 2. nu. 1. li. 3. tit. de teſtam. Cenedo in ſuis collect. ad ius cano. 2. p. collect. 67. l. illa inſtitutio. de hæred. inſtitu. Suarez de captat. volunt. nu. 4 Tiraq. de priuileg. piæ cau. priuileg. 64. Pariſius conſ. 38. nu. 45. in 3. Molin. verb. teſtamētū, fol. 314. ad for. :. de teſtam. & in ver. vir. & vxor, fol. 336. vbi latè.

c Obſer. 1. de reb. vincula. Molin. verb. teſtamentū. col. 4. fol. 314.

d For. vlt. de teſta. Molin.

mento patirs, & correctione prima de die 6. Ianuarij 1388. aſſeuerans ſe hæredem domini de Çurita patris, & virtute ſui teſtamenti, & etiam prima correctionis poſſediſſe, & poſsidere dicta omnia bona, & etiam virtute certæ donationis factæ à patre in fauorē Blaſij, & poſt, à Blaſio, in fauorem poſthumi, nam licet illa approbatio eſſet in ampliori forma non noceret his, quæ dicũtur. Nã verũ eſt poſſediſſe dicta bona omnia in vim illorum titulorum (licet nulli, & inutiles eſſent) quia ex actu nullo poteſt quis poſsidere per actus veros, & naturales, vt poſſedit poſthumus, & ſic verum eſt dicere ſe poſſediſſe per teſtamentum, & correctiones, licet nullitate laborarent, pro vt laborant,
f *vt dixi,* [f] *& quando fateremur valere teſtamentum*
4 *domini de Çurita, & correctionem, & vincula in eis contenta, etiã quo ad legitimam, illud tamen poſſet habere effectum, circa legitimũ, & totam hæreditatē, ſi pro legitima haberetur ad annos 20. vſq; , nõ vltra, ſaltim diſponēte poſthumo de bonis, nã tũc omnia vin*
g *cula corruunt, & ſubuertuntur.* [g] *Cui caducitati non cenſetur poſthumus renunciaſſe, cum talem facultatē habeat à foro, ſine præfixione temporis, & ſic diſponēdo potuit illa reuocare quãdocumque, pro vt fecit 2. Octob. 1388. iuxta forum de rebus vincul. Deinde quia poſthumus ſolum approbauit teſtamentum apertum die 4. Octobris non die 20. anni 1367. & hoc modo neque cenſetur approbare primam correctionem ad teſtamentum apertum die 20. Cõfirmatur quia ante loationem donauerat poſthumus Thereſiæ omnia bona domini de Zurita, & Blaſij donatoris, quam donationem fecit duplici contractu 7. Decembris 1386. cum conditione non diſponendi, niſi in filium maſculum laicum, & 26. Iulij anni 1387. in qua ratificauit primam donationem, iurando ſe maiorem eſſe*
5 *viginti annis, & habet fidantiam ſaluitatis, & confrontationes, & ſic nõ potuit ei præiudicare per loationem (Quinimo poſtea die 27. Auguſti 1387. idē poſthumus factus maior fecit donationem de omnibus*

lin. verb. teſtamētum, fol. 315. col. 1. Portol. in Schol. 3. p. §. hæres num. 87. 89.

c Colligitur ex dicto foro vltimo, l. quoniã in prioribus. C. de inoffici. teſta. vbi Caſtr. Alex. Bald. Salicetus, Bart. & omnes. Suarez in d. l. quoniã in prioribus, Gomez tom. 1. variar. c. 11. num. 24. Molin. vet. teſtamentũ fol. 315. col. 1. in fin. Craſſus de ſucceſsione §. legitima, q. 39. n. 23. obſer. 1. de rebus vincula. id probat, dum vincula in legitima appoſita, ita demum ſuſtinet, ſi filius factus maior tacitè, vel expreſſè id conſentiat.

f l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de adquir. poſſ. Gomez ad l. 45. Tau. nu. 23. licet ſecus per actũ fictum, d. §. ſi vir vxori, Gomez. nu. 29.

g d. for. 1. de rebus vincul. in illis verbis: *Vigeſimo autem anno completo poſſet inde facere liberè ſuas voluntates, ac ſi non eſſent vinculata*, obſer. 1. eodem tit.

bonis ſuis Ioan. IIII. & ſuis deſcendentibus, quæ donatio non valuit præcedēte donatione Thereſiæ, factā de eiſdē bonis, & ſic de ea non eſt curandum) quo ſtante iam non potuit poſthumus diſponere, & teſtari de dictis bonis in fauorem Ioan. IIII. & præiuditium Thereſiæ iam habentis ius à dicto poſthumo, nam poſthumus in ſuo teſtamento de 2. Octob. 1388. *instituit hæredem Ioan. IIII. cum onere non diſponendi* niſi in filium maiorem maſculum, ipſo poſthumo decedente ſine filijs, *hoc teſtamentum non potuit præiudicare Thereſiæ. Quæ poſtea die 2. Marcij* 1391. *dedit omnia bona ſupradicta filio ſuo Ioanni IIII. iuxta thenorem donationis, quam ſibi fecerat poſthumus, ſcilicet non diſponendi niſi in filium maſculum, habet hæc donatio fidantiam ſaluitatis, confrontationes, per relationem ad primam donationem, & poſtea fecit eandem donationem die 20. Marcij 1392. Deniq; ex hac donatione iam non poterat Ioan. IIII. diſponere in alium, quam filium maſculum.*

Et quando dicamus teſtamentum poſthumi valere (quod abſit) in idem reincidimus, quia poſthumus in ſuo teſtamento hæredem facit Ioan. IIII. (iam aliàs donatarium) cum ſimili onere non diſponendi, niſi in filium maiorem maſculum, teſtatore decedente, ſine filijs maſculis de legitimo matrimonio.
cū igitur Ioan. IIII. contrauenerit per pacta reciproca
apertum fuit fideicōmiſſum contrauentionis [h] *in fauo*
6 *rem contemplatorum, tam ex donatione Thereſiæ, quam teſtamenti poſthumi vocantium in caſum contrauentionis filium Ioan. IIII. Gondiſaluum aliàs Ioānem VI. Facit quia licet quis expreſſe confiteatur aliquod inſtrumentum, vel actū factū, non ex hoc fatetur illud validum, maxime ſi ad intentum non requiritur validitas illius, & poteſt illud impugnare conſtito de nullitate, imo licet expreſſe quis fateatur aliquod teſtamentū, vel contractū ſimpliciter, adhuc docto de errore reuocabitur, & docebitur de errore, per exhibitionē ſcripturæ, ſiue error ſit facti, ſiue iuris, maximè ſi ſcriptura continet factum alienū, veriſimiliter incognitum confitenti, nam tunc facilius probatur error.* [i]
Quæ omnia confirmantur per motiua Regiæ *Au-*
7 *dientiæ, die 20. Decembris* 1569. *vbi motiuatur vincula del de Zurita eſſe nulla ex quo poſthumus diſpoſuit poſt 20. annum, iuxta for. & obſ. de rebus vin-*

h Molin. de primog. li. 1. c. 16. n. 35. gloſ. 2. in l. cum pater. §. libertis de leg. 2. Roland. cōſ. 98. lib. 2. nu. 25. ad fin. Velaſco conſulta. 69. num. 19. Gomez l. 40. Tauri nu. 88. prohibitio enim alienationis licet ſimpliciter facta extra familiam, cenſetur facta, vt res perpetuo remaneat in familia, ex cōmu. opi. ſecūdū Gomez, vbi ſup. n. 44. col. 1. ad fi. Soci. in l. qui Romæ. §. cohæredes, nu. 15. vbi Iaſon col. 4. poſt Alex. Soci. in l. ſi cognatis, nu. 18. de reb. dub. & conſ. 251. col. 4. & 6.

i Vt omne id latiſsimè cum multis comprobat Hōdedeus cōſ. 66. à nu.

à nu. 63. 66. 71. Abb. in c. cũ venerabilis de exceptionibus, vbi canoniſtæ.

vincul. non ſibi relicta in eo certa legitima.

Et quod magis ponit falcẽ ad radicem, eſt quia Ioan. IIII. poſſedit omnia dicta bona in vim teſtamenti poſthumi, non autem per teſtamentum domini de Zurita, nec correctionis, vt cõſtat ex poſſeßione accepta villæ de Mora, & aliorũ locorum, & etiam accepiße poßeßionem in vim cuiuſdam epiſtolæ Caſtellani de Amposta, ſcriptæ Auiñonij 25. Octob. 1388. in qua expreſſe approbat teſtámentum poſthumi, & quod plus eſt, in proceßu apprehenſ. Blaſij Fernandez de Heredia, domini de Botorrita apprehendentis, in vim teſtamenti domini de Zurita, & correctionum, obtinuit egidius in vim teſtamenti poſthumi in omnibus articulis. Et ſic cõcludẽdũ videtur, vincula illa dñi de Zurita, & correctionum euanuiße, & bona remanſiſſe libera, penes poſthumum diſponentem per teſtamentum, & poſt per varios titulos, de quibus ſupra deueniſſe libera ad Gondiſaluum per contrauentionem Ioan. IIII. in pactis reciprocis, quæ pacta ſimiliter non obſtant, quia non potuit Ioan. IIII. præiudicare filio ſuo Gondiſaluo, vocato in teſtamento poſthumi poſt mortem patris per contrauentionem, & etiam vocato per donationem Thereſiæ, quæ ſimiliter eum vocauit per contrauentionem, quæ poſt fuit ſequuta, & ſic bona remanſiſſe libera apud Gondiſaluum, à quo cauſam ducit Ioannes agens, aſſerendum eſt. Deinde illa pacta ſolum ſuo caſu vocant filios maſculos legitimos Ioan. IIII. abſque alia qualitate licet in cõditione ad excludendũ ponantur filij non ſolũ legitimi ſed de legitimo matrimonio, & quando talis in eis qualitas requireretur, nõ tamen potuerunt paſciſentes præiudicare Gondiſaluo vocato, per titulos præcedentes, quod certius eſt.

k Eſt enim obſeruãtia ſubſequuta legitima interpres actuũ humanorum præcedẽtium, Bald. in c. 1. quid iuris ſi poſt alienatio. vaſſal. feu. recuper. Greg. Lopez l. 3. ti. 25. ver. algunas poſturas, par ti. 4. Caſtro de lege pen. lib. 1. c. 1. Vaſquius cõtro. illuſtr. lib.

Poſt hæc quando teſtamentum domini de Zurita, & correctiones ſubſiſterent, ſimiliter non obſtarent, quia non requirunt in deſcendentibus (præter filios primi gradus) qualitatem de legitimo matrimonio, & multo minus in teſtamento domini de Zurita, & ſolum attendenda eſſe vincula poſita in capitalis matri. Ioan. IX. ſecundi Comitis contractis cum domna Beatrice de Vrrea, & ab eis deſumendam eſſe ſucceſsionem in hoc Comitatu fatendum eſt; præſertim facit pro hac ſententia longiſ-
8 *ſima obſeruantia horum vinculorum, quæ ab omni-*
k *bus obſeruata fuerunt,* k *& ad omnia ſupponendo ſaltim Didacum, in cuius locum Ioan. agens eſt repoſitus, legitimum eſſe, imo & de legitimo matrimonio,*

Digitized by Google

lib. 1.c.47. Crauet. poſt alios conſ.211 nu.6.

nio, vt infra.dicetur vlti.capite.

Neque turandum eſt de ſententia arbitrali non exhibita in originali forma, ſed ſola copia, & ſic fidẽ non facit, & ob id fuit mãdata amoueri à proceſſu.

*Reſtat modo examinare capitula matrimonialia Ægidi, & Chriſtophori cõ
cepta per eademmet verba, mutatis mutandis, priora enim ſolum in ſuis caſi
bus petunt legitimitatem, nouiſsima vero illam, & amplius de legitimo matri-
monio, priora ſunt approbata per ambas partes, ſcilicet Georgiũ, & Ioannem:
nouiſsima autem per Georgium fundatum in clauſula de legitimo matrimo-
nio. Et circa hoc eſt aduertendum, quod autem vtraque continent vincula
abſoluta, aut ſolum conditionalia, quia ſunt concepta eiſdem verbis, ſi in eis
ſunt talia vincula abſoluta ſimpliciter vocantia filios & deſcendentes legiti-
mos tantum, propter verba taliter, &c. vel clauſulam finalem ampliorem
præcedentibus verbis, quæ videntur eſſe multum prægnantia, & alia, quæ
indicant fideicommiſſum abſolutũ, quid proderunt ſubſequuta vincula Chriſto
9 phori, cum iam ad eum res deuenerit affecta vinculis abſolutis, cũ ſola qualita
te legitimitatis tamũ, appoſita in capitulis Ægidij, & ſic in hoc caſu præualebunt
Ægidij vincula, tanquã priora, quæ ſolũ vocãt legitimos maſculos, prout vtra
que pars fatetur ore pleno, & cum tali vinculo abſoluto ambæ partes ſe in-
cludunt, & verius eſt eſſe abſolutum, ſimplex, graduale, perpetuum in primo
genitum, & ſic præualebunt ſemper vincula hæc tanquam priora.*

*Si vero continerent tantum fideicõmiſſum conditionale, cum nulla reperia-
tur interueniſſe contrauentio, bona à principio remanſiſſent penes Ægidium, de-
uoluenda in filios ſuos ex teſtamento, vel ab in
1 teſtato, [1] & ſic in filium ſuum Ioannem X. Comendatorem, qui iuſte potuit apponere vincula tali caſu appoſita in capitulis Chriſtophori, vbi clauſula de legitimo matrimonio reperitur, aſtringens Ioannem ad eam probandum, & ſe cum ea includendum (prout probauit) ſed tunc in caſu deficientiæ filiorum, & deſcendentium Chriſtophori duplici vinculo vocatus eſſet Ioannes donator, primo per capitula matrimonialia Chriſtophori, vbi tali caſu vocatur ipſe, & ſui de legitimo matrimonio, ſecundo per forum de ſucceſſionibus ab inteſtato, vbi decedentibus filijs & nepotibus Chriſtophori, ſine liberis, & inteſtatis, vocatur idem Ioannes donator, & hoc di-*

1 Prohibito enim nõ cõtrauenĩẽte bona deuoluũtur in filios, & deſcendentes contemplatos, licet non ſint de familia de teſtatoris, quia non ex hoc dicitur alienatio facta ſecũdũ cõmunem Bart. in l.cũ pater.§.cum inter de leg.2. vbi omnes Ruin. conſ.144.nu.1. in 3. allegans Bald. Areti. & alios, Ripa in §.di-

Digitized by Google

§.diui.l.filius famil.de leg.1. nu.96. Iaſ. in l.ſi quis ita, §.ea lege.nu. 43. de verb. oblig. dicentes, hũc intellectũ Bart.in d.§.cum inter. eſſe communem dicit enim ibi Bart. in fine, *quod qui decedit aliquo ex familia ſuccedente ab inteſtato, non videtur alienare*, & loquitur ibi Bart. de eo qui erat de familia prohibiti, non tamẽ teſtatoris, idem Bar. in l.ſi ita quis §.ea lege de verb. oblig. Corn. conſ.38. col.3. lib.1. Iaſon cõſ. 96.lib.4. Decius conſ. 287.col.6.dicũt cõmunẽ in §.fratre. Cuman. & Ioã.de Imol. Beroius cõſ.84.n.43.rationẽ tradit Tiraq.de retract.§.26.gloſ.1. nu. 60.imo prohibitus poteſt diſponere in legitimos ſucceſſores (non data contrauentione) ex cõmuni, ſecundum Alex.conſ.59.n.6.in 3 Socin.conſ.227.lib.2. fatetur hanc communem, prohibitus enim ſolũ cenſetur prohibitus alienare in extraneos, nõ autem in illos quo-

diuerſimodè, quia per capitula matrimonialia
10 *abſolutè vocatur, licet filij de bonis diſpoſuerint per forum vero aliter, ita demum ſi inteſtati moriantur filij, & ſic dicendum eſt vnum vinculum, per aliud non excludi, cum diuerſa ſint, vt colligitur ex cõbinatione, for.2.cũ ſua gloſ. lexaſſe de ſucceſsionibus ab inteſtato, & ſic in vim amborum, vel ſibi vtilioris bona acceptaſſe, cumque ipſe poſtea in teſtamento ſuo expreſſe vocat poſt Carolum, Didacum ipſum (à quo Ioannes nepos) iam videtur potius ſe fundaſſe in ſucceſſione forali, quæ amplior & fauorabilior ſibi videbatur, cum ſolum de legitimo loquatur, quã in ſucceſsione capitulorũ matrimonialiũ requirẽtium qualitatem de legitimo matrimonio, & ſic potuiſſe Ioannem in ſuo teſtamento (prout ita fecit) vocare legitimos tantum, & per conſequens poſt Carolum (qui ſucceßit in vim teſtamenti Ioannis) Didacum ipſum eum habilem reputando, & in quaſi poſſeßione totius qualitatis conſtituendo. Sed primum verius & certius eſt, quod ſint in capitulis Ægidij abſoluta vincula, licet etiam & conditionalia reperiantur, nil enim inconuenit, quod vtraque concurrant, imo frequentius concurrere ſolent prohibitiuum, ad corroborationem abſoluti, vt eſt in caſu*
m *præſenti.* [m] *Nam primo prohibet Ægidius alienare, niſi in primogenitum legitimum maſculũ,*
11 *repetito ab eo eodem onere non alienandi, & eo decedente ſine filijs legitimis, vocat ſecundum, & poſt tertium primogenitos, cum ſimili onere prohibitionis, adiecta clauſula vniuerſali cauſatiua, & ampliori, quia vult bona deferri & tranſire penes primogenitos ab Ægidio deſcendentes, quæ clauſula abſolutum inducit fideicõ-*
n *miſſum, ſecundum veriorem theoricam,* [n] *maxime, quia eſt amplior præcedentibus, vbi ſolum vocauerat filios primogenitos, clauſula vero ne potes*

quorũ fauore fit, quorũ reſpectu nõ datur prohibitio, Bart. in l. peto. §. fi. n. 2. de leg. 2. Beroius cõſ. 84. n. 17. 20. 57.
m Seraph. deciſ. 883. per totam tom. 1. & deciſ. 482. Decius 636. Berreta conſ. 75. Soci. 53 nu. 9. in 3. & in prin. Gozadin. 30. n. 16. Zepol. 17. n. 24. Menoch. conſ. 327. n. 7. & 347. nu. 11. Gabriel. 132. q. 3. nu. 21. lib. 1. & conſ. 138. n. 26. vol. 2. & multi alij quos refert & ſequitur Rota nouiſſima deciſ. 49. & 118. p. 1. Pereg. de fidei. art. 14. nu. 47. apud quos omnes ſimul iungũtur ſcilicet fideicõmiſſum abſolutum, & prohibitiuum, ad abſoluti corroborationem, & ſic pendet prohibitiuum à verificatione abſoluti, quando habet ab eo dependentiam, veluti, ſub vno verborum cõtextu ponantur, vel ſtet prohibitio relatiuè, & dependerẽt, Petra de fideicom. prohibit. q. 6. in prin. vbi allegat alios.
n Vbicumq; enim prohibi-

potes, & deſcendentes maſculos legitimos, de
o *maiori in maiorẽ,*[o] *quod confirmatur, quia deficiente ſine filijs Ægidio, vel eius filijs etiam ſine eis deficientibus vocat patrem Ægidij, & eius deſcendentes legitimos de maiori in maiorem, quo caſu negari non poteſt eſſe illud abſolutum fideicommiſſum. Deinde, quia illa clauſula non depẽdet à diſpoſitione prohibitiua, nec habet verbum aliquod relatiuum.*

Nec obſtat quod communiter dici ſolet ex Bart. quod vbi præcedit diſpoſitio prohibitiua, tunc ſequens ſimplex diſpoſitio eſt referenda, & intelligenda ad præcedentis terminos, & ſic data contrauentione, non autem abſolutè, ad quod ſolet ſemper allegari illa doctrina Bart. in l. pa-
12 *ter filium. §. filiam. de leg. 3. in quo video paſſim labi grauiſſimorum ingenia, quare dico, quod illa non obſtat nec meretur ita paßim allegari contra veriorem, communiorem, & indubiam ſententiam, eiuſdem Bart. in alio loco, ſcilicet. l. qui Romæ, §. cohæredes, de verb. oblig. nam in d. §. filiam. ſucceßit caſus contrauentionis, & de eo ſolum fuit diſputatum, nec mirum, ſi ad contemplatot in contra uentione bona fuerint tranſlata, cum ſic faciendum erat de iure, ſed an in caſu illo locum habuiſſet etiã abſolutum, non fuit ibi diſcuſum, nec tactum, & certum eſt non fore admittendum ea ratione, quia ratio prohibitionis fuit magis ſtricta, & minus ampla, quam prohibitio, ex quo prohibitio fuit de nomine, & tota familia, includente omnes libertos. Ratio autẽ cauſatiua fuit reſtricta ad ſolos vernas, & ſic non poterant operari abſolutum ad terminos amplos prohibitionis, vt debebat fieri, nam ſemper diſpoſitio prohibitiua, & ſimplex, quæ ſequitur, ſolent ad idem, & eoſdem terminos concurrere, vt ſic iuncta abſolutũ operẽtur, quod ſola prohibitio nõ operaretur v.g. prohi-*

bi-

bitio eſt veſtita veluti extra familiam, maſculos ,primogenitos, adiecta ratione, velcau ſa, quia vult bona con ſeruari in familia, vel aliaſimilia, inducitur fi deicōmiſſum abſolutū Craſ.in §.fideicōmiſſū q.5.n.9.allegans Bart. in l.qui Romæ.§.cohę redes. de verb. oblig. Socin. Curt.Iun. Cephal.Deci. Anto.Gabr. Manti. apud quos de communi, & magis communi, & vera Pereg. art.14. nu.16.17. alios allegans Berreta conſ.75.nu.2.ibi: *Sim plici, &c. quaſi aliud veſtita*, Menoch.197.n. 9. 11. 20. Surd. deciſ. 84. expreſsè de magis cōmuni, Surd. 96.nu. 22. Peregr.num.15. in fin.dicens veriorē de ſtricto iure, apud quos alij bonis rationibus ducti, maxime, vbi adſunt verba inducentia tranſitū, & tractum, nā tunc ſine dubio dicit Craſſ.vbi ſupra, nu.5.

o Quo caſu, clauſula ſequens generalis, latior & amplior non depēdens à ſuperiori, nec ex-

prohibeo alienari extra familiam, quia volo conſeruari in familia, & ſic bene inducitur fideicommiſſum ſecundum magis communem, at in §. filiam. ratio cauſatiua fuit limitata, & quando eſſet operatur à fideicommiſſum abſolutum, fuiſſet ſolum quo ad vernas, & non quo ad omnem familiam, quam ratio cauſatiua non fouebat, vnde ille tex. nō videtur obſtare magis communi & veriori opinioni: nec theorica Bart. ibi obſtat, quia intelligi debet Bartulus, quando præcedente diſpoſitione prohibitiua ſequens ſimplex diſpoſitio pēdet à prima, & ei adhæret immediatè, tāquam ſequella. Secus autē quādo ſimplex ſtat per ſe in ampliori forma, non dependens à prima, maxime ſi interpoſitæ ſint aliquæ abſolutæ vocationes, vt hic de filijs omnibus primogenitis, quo caſu reſultat fideicommiſſum abſolutum.

Nec etiam obſtat ſi dicatur, quod quando vocantur filij in caſu contrauentionis, tunc licet deinde ponantur in conditione, & grauentur vt hic, non cenſentur vocati, nec grauati niſi in caſu contrauentionis, nam vltra quod multi cōtrarium tenent, reſpondeo, quod illud procedit quando filij ponuntur in conditione, & grauantur, data etiam prohibitione, at in noſtra forma non agitur de poſitione in conditione, & grauamine, ſed tantum de diſpoſitione prohibitiua præcedente, & alia ſimplici diſpoſitione ſequuta independenter, quo caſu magis clara eſt voluntas teſtatoris, nec datur aliquid tacitum, ſicut in alio caſu, in quo filij ſolum ponuntur in conditione, quo ad verba, & grauātur, & vocatio eſt inducenda per coniecturā elicitam à prohibitione, & grauamine, quo caſu cum verba de ſe non ſufficiant, ſed coniectura opus ſit, non mirum, quod poſitio conditionis reſtringetur ad caſum contrauentionis, & in eo ſolum caſu dicuntur vocati.

In

extēdens ad nouas perſonas, extēdit & inducit nouum fideicommiſſum Surd. deciſ. 84 num. 12. Ruin. conſ. 108. à num. 13. in 2. Seraphi. deciſ. 883. ſic cōciliat Surd. hāc opinionem, cum Decio 635. & ſuis ſequacibus tenentibus contrarium, vt loquantur, quando clauſula eſt depēdens, introducēs nouas perſonas, quo caſu limitatur ad præcedentem ſubſtitutionem.

In noſtro tamē caſu verba ſunt clara, apta per ſe inducere fideicommiſſum, & ſic non ſunt reſtringenda, vbi tā aperta eſt voluntas teſtatoris, & generale eſt, quod vbi diſponens poſt prohibitionem principaliter, & per ſe diſponit, vt bona ſua maneant apud poſteros, & vadāt de vno in alium, non per modum futuri euētus, nec rationis & cauſa enūtiatiuæ, ſed diſpoſitiuæ, tunc abſq; dubio inducunt fideicommiſſum abſolutum, vt ſupra dixi, nec hic caſus habet contradicentē, & quando præſens indagatio ſit regulanda per quæſtionem, an clauſula finalis ampliet fideicommiſſum conditionale, dicendum eſt, quod ſic, vbi eſt amplior, magis vniuerſalis, & ſecunda quam ſuperior, & non dependens, vt dixi.

Ex hoc infertur, quod etiā ſi capitula matrimonialia Chriſtophori ſubſequuta requirant qualitatē de legitimo matrimonio, nō poſſent præiudicare præcedentibus his Ægidij capitulis, per quæ ſola legitimitatis qualitas requiritur, quid quod vt ſupra dixi, poſt mortem filiorum & nepotum Chriſtophori inteſtatorum ſine filijs bona fuerunt deuoluta in donatorem, & ab eo in Carolum, & poſt eum in Didacum per teſtamentum Ioannis, cum ſola qualitate maſculinitatis, & legitimitatis, quod ſufficit ad caſum cum per donationem factam Chriſtophoro in capitulis matrimonialibus non renuntiauerit Ioannes recurſui per forum de ſucceſſionibus ab inteſtato, pinguiori, vtiliori ſibi, & ſic merito Didacus, & per eum Ioan. filius, & Ioan. nepos tanquam priores in linea vocationis præferri debeant Georgio poſt nato, etiam ſi ſolum legitimus foret Didacus, cum tamen etiam de legitimo matrimonio ſit procreatus, vt dicemus, quod vtrumque ex diſpenſatione reſultabit infra, per quam conſtabit Didacum legitimum, & legitimè natum fuiſſe.

13 *Ex alio etiam capite, vt ad ſecundum deueniamus, videtur potior cauſa Didaci, à quo Ioannes, etiam ſi concedamus teſtamentum domini de Çurita, & correctiones valere, quod iuri & rationi magis conformat, nam attento iure canonico non decedit inteſtatus, qui alteri teſtamenti factionem committit, (quod in Regno deficiente foro ſequimur, tanquā magis æquum* p*) vt in alijs Regnis practicatur, licet ibi in modo diſponendi reſtringatur talis commiſſio, vt non abſolute in dubia commiſ-*

p Noſter Molin. verb. fori Aragonum, Alex. conſ. 13. in 3. Tiraq. de pri-

primog. q. 40. nu. 194. Caſan. in conſu. Burg. verbo qui ne à num. 2. Rebuf. tom. 1. fol. 22. num. 20. Gozad. conſ. 37. num. 2. quia ius canonicũ m gis di uino inhæret & maio ri æquitati, ita Bald. in l. 2. C. quem d. teſta. aper. Montalbus in l. 4. tit. 5. verbo acuerden, lib. 1. for. ll. Salon. de paze in l. 1. Tauri nu. 590. Lupi in rubr. de donationibus, num. 15. 16. & in proœmio Regis Iacobi.

q Obſ. item iudex. de fide inſtrum. & ſic omne impoſsibile iuris, eſt excluſum in Regno, ſi carta aliud canter, niſi illud ſit impoſsibile à natura, vel contra ius diuinum.

r Ex allegatis per Menoch. vbi ſupra.

m ſsione ad omnia referatur, ſed ſi diſpoſitio le is, vel ſtatuti hoc non limita ſ t, vel Comitens expre ſam licentiam faciendi omnia dediſset, poſſet abſque dubio commi arius pleniſsime diſpoñere, vt id omne diſponitur l. Tauri 31. 32. & ibi Gomez late ſecundum omnes Canoniſta per c. cum tibi, de teſtamentis, de quo habemus obſeruantiam primam de teſtamentis, vbi dicitur teſtamentum coniugis, quando alter coniux teſtatur de bonis alterius tacentis, & non loquentis, imo conſentientis factum per alium teſtamentum irreuocabile futurum, & pr p ie dicetur teſtamentum tacentis, vt ſic re ultet teſtamen factionem alteri committi poſſe, maxime vbi ſtamus cartæ, quo caſu omnis iuris ſcrupaloſa obſeruatio per chartam reij tur, & dummodo non
14 *ſit impoſsibile a natura, vel contra ius diuinum, poſſumus quidquid volumus, quia*
q *ſtamus chartæ.* q *Ex quo verius videtur potuiſſe dominum de C rita teſtamen i factionem e mmittere Ca ano de Ampoſta, pleniſsime quoad omnia; & eum etiam potuiſſe emendare corrigere, & legitimam, quæ non erat relicta, relinquere, vincula & ſubſtitutiones ad libitum apponere, pro vt hic appoſuit in correcti nibus ſuis, vocando inter alios deſcendentes Ther æ; omiſſa diſputatione an per illud t ſtamentum, & correctiones vocentur deſcendentes legitimi tantum, an vero de leg mo matrimonio procreati quod non modicam difficultatem habet, propter c nnexitatem, coniunctionem clauſularum, orationum, vnico v rbo regenda-*
15 *rum, quæ comprehen uam r m qualit a*
r *tis de legitimo matrim videtur,* r *adhuc tamen de his vinculis, teſtament & correctionibus non eſt curandum, n p res agentes in dictis bonis incluſionem habere poſſunt, niſi poſt pacta rec ,*

 nam

... poſthumus non potuit dare bona ſua Thereſiæ, nec ... IIII. ex quo poſt ... ſine filijs, ad ..., & domini de ... bona, loca, & ca..., ... fuerunt Blaſius 2. & eius deſcendentes, & idem eſt dicendum ... poſthumo donatis a Bla... II. ..., Mora Balbona, ... & ...ediana, quia fuerunt ſuppoſita vinculo primæ correctionis, per quam ... poſthumo ſine ..., vocabatur idem Blaſius 2. & eius deſcendentes, & licet ſecunda correctio dicat, quod iuxta teſtamentum domini de ...urita, & primam correctionem poſt poſthumū vocatur Thereſia, tamē illud eſt erroneum quia teſtamentum domini de Zurita poſt poſthumum vocat Blaſium, & correctio ſecunda ſolū diſponit inter ſorores, nō vero loquitur de Blaſio, cui non præiudicari. Denique vſq; ad pacta reciproca non videtur curandū de titulis teſtamenti dñi de Zurita, correctionis, donationum in ordine ad deſcendentes Thereſiæ, cum ad illa bona ſolum Blaſius II. & eius deſcendentes, ... non Thereſia, nec Ioannes IIII. habuerint inclusionem, minuſque de teſtamento poſthumi, cum non potuerit auferre bona Blaſio II. nec ... dare in illius præiudicium, ... ſequitur quod non potuit Ioannes IIII. ... accipere dictorum locorum in ... valide, cum iam ... tranſita eſſent ... II. virtute teſtamenti domini de Zurita, & correctionum. Quare dicendum ..., quod iure proprio poſſedit per actus ... & naturales, & licet acceperit poſſeſſionem ... , ... non ... præſcriptionem ... ſcientia, & tacite ..., non contra ſcientes ignorantes ... vſque ... ſunt ... pro ſunt filij Thereſiæ, quare ... dum eſt ad alias excluſiones. Et

t Error probatur ... de errore per inſtrumenti exhibitionem, licet error ſit facti, ſiue iuris ... maxime ... cōdicet factū aliquod veriſimiliter in cognitū ... Abbas in c.cum venerabilis de cōſuetu.n.9. Honded. conſ.66. nu.7 ... glo. in l. nō fatetur, ... de co... Felin. in c. cum ... nu.3 de accuſ... de c... in c. ... y Or-

t 16 ... v ... 17 ...

v Diximus ſupra ex actu nullo poſſe poſſeſsionem quæri per actus veros & naturales l. 1. §.ſi vir vxori.ff. de acquir. poſſ.

x Licet enim contra ſucceſſores maioratus non valentes agere non currat præſcriptio, Molin.de maior. lib. 4. c. 10. num. 3. & 7. tamẽ vbi ſimul adeſt prohibitio quia tunc poteſt ſucceſſor requiſito primo, vt agat & eo non agente agere (vt hic poterat) currit præſcriptio, Molin.num.7.

primo ſe offerunt pacta reciproca facta inter Ioannem IIII. aliàs Ægidium ex vna, & Blaſium tertium ex alia, in quibus in deficientiam deſcendentium Blaſij de legitimo matrimonio vocatur ad eius bona Ioannes IIII. & eius deſcendẽtes maſculi legitimi tantũ, de maiori in maiorem, & è conuerſo, quaſi ſimili vinculo bona Ioannis vinculantur in fauorem Blaſij, & ſuorum filiorum ex legitimo matrimonio procreatorum, in quo conſiderandum eſt, quod qualitas etiam ſolius legitimitatis ſolum eſt conſideranda quoad bona Blaſij, in caſu reuerſionis in Ioannem, non autem quoad bona propria adiudicata Ioanni IIII. quorum reſpectu liberũ habuit Ioannes arbitrium diſponendi de eis, dum caſus vocationis Blaſij, & ſuorum non veniſſet deficientibus filijs Ioannis, iſta enim loca adiudicata fuerunt Ioanni IIII. ſine requiſito alicuius qualitatis, vnde de iure communi, & municipali bona iſta deuenerunt in filium ſuum Gundiſaluum aliàs Ioannem VI.

18 *Deuoluta poſtea bona in Gundiſaluum, poſt mortem patris, idem Gundiſaluus ea dedit Ioanni IX. nepoti ſecundo Comiti in capitulis matrimonialibus contractis cum domna Beatrice de Vrrea, in quibus bona vinculantur abſolute in fauorem deſcendentium maſculorum legitimorum de maiori in maiorem, & licet per capitula Chriſtophori vocantur deſcendentes de legitimo matrimonio, prævalebunt tamen capitula Ægidij, tamquã priora, ex quibus videntur potiſsima iura Ioannis.*

19 *Iam ad vltimum & tertium caput accedendo, in quo de legitimatione, & habilitate Didaci quæritur, de tribus poſſet fieri inueſtigatio, primo de matrimonio putatiuo, & reputatione legitimorum coniugum, proauorum Ioannis agentis, & legitimitate Didaci aui illius, quod ab alijs dominis examinabitur in conflictu multorum teſtium, materia laborioſa, & mihi pro negotiorum mole oneroſa. Secundo de diſpenſatione proauorum Ioannis agentis, & ea ſuppoſita, an illa radicem matrimonij attingat, vt ſic dicatur Didacus auus legitimatus plenißime ad vtrumque forum, etiam*

in bonis conditionatis, de quo immediatè agam.

*Poſt in vltimo loco aliqua verba de quaſi poſſeſſione filij legitimi,
ad intentum ergo, quia materia hæc eſt ſatis peregrina, & raro in Tribuna-
libus ſæcularibus ventilata, oportebit altius eam petere, vt in gloſſa latiſsimè
dicam, quo te remitto, quia ibi habes veras opiniones gloſsis, iuribus, & autho-
ritatibus confirmatas, ſupponendum eſt, vbi de impedimentis à iure ca-
nonico inductis agitur, poſſe Rom. Pont. diſpenſare, ſeu potius habilitare, &
legitimare (vt propriè loquar) in radice matrimonij, ipſum matrimonium,
& prolem tam in terris ſuis, quam Imperij, cum ſit materia ad eum ſolum ex-
pectans, & talis legitimatio dicitur propria, vera, reſtitutoria, reintegra-
tiua legitimitatis, & pleniſsima, quia vitium delet originale,* quod fit
20 legitimando prolem ſuſceptam, ex coitu matrimoniali, ſaltem
conſenſu & affectione, & etiam matrimonium ipſum, *quia tunc legiti-
mat in radice quoad vtrumque forum, ex quo tollit impedimentum canoni-
cum, & ſic remanet matrimonium validum, & idem eſt, ſi Papa legitimat
matrimonium prius contractum, approbando illud & ratificando, nam eſt
perinde, ac ſi à principio fuiſſet legitimè contractum, nullo dato impedi-
mento, & hæc erit legitimatio in radice, & ab eo tunc remanet proles le-
gitima, ſi de ea fuerit facta mentio Principi, & in hoc omnes concordant, ta-
liter quod dicunt aliqui, quod in his terminis res eſt clara: horum ratio eſt,
quia Papa circa ius poſitiuum magnam habet authoritatem, & poteſtatem
tollendi prohibitiones, impedimenta, etiam quoad effectus contractos, taliter
quod excomunicatus virtute conſtitutionis antiquæ, quæ poſtea reuoca-
tur cum omni ſuo effectu, non indiget abſolutione, ſi expreſſe illud fuerit di-
ctum, licet ſecus ſi ſimpliciter legitimetur ad contrahendum quis, quia non erit
ad præterita, nec in radice, ſed proprie erit diſpenſatus. Et erit etiam in radice,
ſi Papa ſe referat ad radicem, veluti dicendo, legitimamus matrimonium, &
prolem, quo caſu quo ad vtrumque forum proles eſt legitima, ex quo im-
21 pedimentum à lege canonica inductum potuit Papa tollere, & hanc ſolus
Papa concedit, non Imperator, ratione materiæ matrimonij, quæ vero non
percutit radicem, dicitur à DD. collatiua iuris legitimitatis ex nunc, &
dicitur diſpenſatio, ſaltem in propria legitimatio, itaque quando Papa ſolum
agit diſpenſare, & vtitur verbo diſpenſationis, tunc ſolum diſpenſatus
admittitur ad illa prohibita, in quibus eſt diſpenſatum, quia talis diſpenſa-
tiones ſunt odioſæ. Vnde ſi Papa ſolum legitimat ad contrahendũ, vel filios,
non legitimat in radice (ſecus vbi ſe refert ad radicẽ, dicendo, quod legitimat
pleniſsimè, vel in origine, ſeu quod legitimat prolem & matrimonium) ſed*

erit

erit diſpenſatio, ſeu legitimatio quo ad futuram prolem, legitimatio verò in radice legitimat prolem ex tunc, à tempore conceptionis quo ad vtrumque ſorum, & ſuccedendum in bonis quamuis conditionatis: horũ omniũ ratio eſt, quia diſpenſando in radice incipit à principali, ex quo reſultat effectus legitimitatis, & ſucceſſionis bonorum, & reliqui effectus, & tunc potius diſponit ius ſuper acceſſorio, quam ipſe Papa, per c. 1. qui filij ſint legit. & eſt tãtæ efficatiæ hæc legitimatio in radice, vt operetur contra tertios vocatos ad ſucceſſionem, quia hoc præiuditium venit in conſequentiam, ſublato impedimento, & ſic non atenditur, & ita legitimati ſunt, ac ſi vere ex legitimo matrimonio eſſent procreati, & in hoc concurrunt omnes, & idem eſt ſi detur licentia remanendi in contracto matrimonio, cenſetur diſpenſatum in radice, nã aliás daret licencia remanendi in peccato, quia hæc verba contractum matrimonium implicitè confirmant, & retro reſpiciunt, legitimando prolem ſuſce-
22 *ptam, ſola per ſe prolata & ſi aliquis contrarium dixerit, eum reprobauit Rota Rom. cum multis, & idem erit ſi dicat Papa prolem ſuſceptam & ſuſcipiendam exinde legitimã decernentes ratione æquiparationis: & tandem, quãdo cum ſola mentione matrimonij contracti proles decernitur legitima per Papam, dicitur diſpenſatio in radice.*

Sicut eſſet, quando Papa matrimonium contractum approbat, ratificat, & confirmat, nam ſufficit, ſi legitimetur proles habita mencione matrimonij, quia in his omnibus caſibus & ſimilibus ſi habita mencione matrimonij, Papa legitimat prolem, ex eo videtur reſpicere, percutere ratificare, & habilitare radicem, & tollere peccatum illud originale impedimenti.

23 *Neceſſe tamen eſt ad diſpenſandum in radice, quod præcedat maritalis affectus cum copula, vel matrimonium de facto contractum, aut ſponſalia de futuro, remouente Papa impedimentũ iuris canonici, illud matrimonium approbando ex tunc, & ſic legitimando illud cum prole, per ſupradictas, vel aliàs ſimiles formas, quia tunc diſpenſatur in radice ex communi & receptiſſima ſentencia omnium, qui bene de ſummi præſulis poteſtate ſentiunt, & taliter diſpenſatus, & ſic legitimatus eſt legitimus ad vtrumque ſorum, & ſucceſſionem vbique gentium, etiam in terris Imperij & bonis omnibus conditionatis, tanquã de legitimo matrimonio procreatus, & ſic ſi non datur affectus maritalis tempore conceptionis, non eſt diſpenſatio in radice, iſte autem conſenſus maritalis præſumitur ab initio copulæ interueniſſe, & ſic habuiſſe animũ contrahendi poſt copulam, ſi tamen ſequatur poſtea matrimonium, vt hic, qui enim contrahit nunc nuptias, ex quibus liberos habuit, præſumitur ab initio habuiſſe affectum coniugalem, & talis affectus maritalis,*

ſeu conſenſus coniugalis, ſiue animus contrahendi, & copulandi ſe cum illâ intentione nubendi, & contrahendi legitime, non requiritur, quod deducatur in publicum contractum, ſed ſufficit quod tacite inſit in copula, Doctores enim contentantur cum ſolo affectu maritali, abſque matrimonio publicè contracto de facto, & ſic ſumitur iſte affectus pro ſecreto conſenſu. Reſultat enim ex enixa voluntate contrahendi, obtenta diſpenſatione, nã per diſpenſationem colligitur tractatus de contrahendo, & conſequenter enixa voluntas contrahendi inter partes, & inducit matrimonium præſumptum tacitum, ad differentium contracti de facto explicite, & ſic verbis opus non eſt ad illum inducendum, ſicut in matrimonio de preſenti, vel ſponſalibus de futuro, iſta enim tria ſunt humidum radicale & fundamentum, in quo diſpenſatio obtenta operatur effectum, & viuit, & hoc quantum ad voluntatem partium, quantum vero ad Papæ voluntatem diſpenſandi colligitur eius
24 voluntas circa radicem, ſi in narratione dicatur praeceſſiſſe tractatum de contrahendo, cum ſpe obtinendi diſpenſationem, cum copula, & hic eſt etiam affectus maritalis explicitus, vel praeceſſiſſe matrimonium de facto, & clandeſtine contractum, ſiue ſponſalia de futuro cum copula, vel aliàs conſenſum ſeu affectum maritalẽ cum copula, his enim caſibus, ſequuta diſpenſatio remanendi in contracto matrimonio, vel ad contrahendum de nouo manifeſtam facit Papa voluntatem diſpenſantem in radice, cum aprobet contractum, ratificet, & permittat illud, remouendo impedimentum, & vt dixi talis affectus in dubio præſumitur de tempore copulæ, ex Doctorũ ſentẽtia, & decretis Rotalibus, quæ non pauca ſunt, quibus in hac materia magis adhærendum, quam aliorum ſcrupuloſis ſubtilitatibus, maxime, ſi in clauſula remanendi dicat
25 ſic contracto veſtro matrimonio, & ſimilia verba apponantur, includentia matrimonium contractum à ſui origine, & ſi caput tanta. qui filij ſint legit, legitimat per matrimonium habiles, cur non poterit Papa habilitare diſpenſando inhabiles? & ſic legitimare prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam, facta mentione illiciti coitus, & hoc in radice, & ſi requireretur matrimonium de facto contractum, eſſet multum reſtringere Papæ poteſtatẽ. Denique in his omnibus formulis non deficit intentio in Papa, quia principalis eſt diſpẽſare ſuper matrimonio non obſtãtibus impedimentis canonicis, & cõſequenter, & acceſſoriè legitimare prolem ſuſceptam & ſuſcipiendam, ex quo diſpenſatio attingit originem vſque matrimonij, & quãdo diſpenſatio cadit ſuper copulã cum promiſſione ab initio obtinendi diſpenſationẽ & contrahendi, tunc decretũ legitimitatis fit ocaſione matrimonij, & in eius initio & radice ſi fuerit petita, & ſequuta legitimatio prolis ſuſceptæ, & ſuſcipiendæ, & ſequa-

quatur matrimonium & ſufficiet affectio, vel cōſenſus circa matrimoniū contrahendum elicitus expetita, & obtenta diſpenſatione poſt copulam, & prolem
26 in qua petebatur legitimatio prolis ſuſceptæ, & ſuſcipiendæ, & ſequuto matrimonio, quoniam hæc ſunt tanti roboris, vt ab initio nullum præſumatur adfuiſſe impedimentum, & ſic ex tunc verum dicetur fuiſſe contractum: ex quibus colligitur manifeſte quod non eſt neceſſarius conſenſus in matrimonio iam contracto, licet hoc ſufficiat, ſed ſatis erit adfuiſſe affectionē & conſenſum circa matrimoniū contrahendū, & in hoc multi decipiuntur, non attendentes ad verba Inno. Ioan. And. Abbat. in c per venerabilem, & ſecus eſſet ſi diſpenſatio in caſu promiſſionis obtineretur ſine expreſſo decreto legitimitatis prolis ſuſceptæ, vtique non fuiſſet legitimata, ſed vbi dictum eſt, debent ſeruari, & inſpici verba diſpenſationis, vbi autem narratur ſequutam fuiſſe copulam in figura conſenſus matrimonij, quod non valuit ob impedimentum, tunc ſatis eſt facere mentionem prolis, abſque decreto ſuper legitimitate, & ſi Papa diſpenſaret, cenſeretur prolem ex eo matrimonio ſuſceptam legitimare ab initio, & non nuper, quia approbat matrimonium, & eius effectum, ac ſi ab initio contractum fuiſſet abſque impedimento, & dicitur in radice, quinimo tunc non eſt proprie legitimatio, ſed decretum legitimitatis, quia Papa tollendo impedimentum, diſponit ſuper radice à principio, & proles reintegratur ad idem principiū, & ſecus in ſimplici legitimatione, quando impetratur circa ſolam illegitimitatem ſeorſum, & ſeparatim à matrimonio, verba enim illa prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam
27 exinde legitimam decernendo minus neceſſaria ſunt in filijs ſuſceptis in figura matrimonia, quam in non ſuſceptis in figura.

Et ſic ex his reſultat veritas huius articuli, quod a pari procedant matrimonium de facto contractum, & omnis affectus, & conſenſus maritalis in copula (etiam ſi non adſit promiſſio explicita) excludens omnem coitum non matrimonialem, & in hoc omnes DD. concordant, & ſicut in c. tanta, non eſt neceſſe. Quod præcedat matrimonium de facto, vel concubitus in figura matrimonij, ſed indiſtinctè legitimatur proles, abſque eo quod Papa ſuppleat conſenſum, quia ex diſpenſatione canonica hoc fit, vbique gentium. Ita etiam ſi extra c. tāta. datur impedimentum, legitimatur prolis ſublato impedimento, per diſpenſationem, ſine matrimonio de facto præcedenti, ſi tamen non conſtet de coitu omnino fornicario, abſque affectione, vel conſenſu maritali, & ita ſufficit conſenſus & affectio maritalis, & per conſequēs nō eſt ſupplēdus, & eſt ſummè notandum, quod quando Papa legitimat prolem ſuſceptam, ex non figura matrimonij, tunc dicitur legitimatio per reſcriptum. Secus autem ſi Papa non legitimat prolem tantum, ſed cum matrimonio ritè contracto, ſublato impedimento per

 diſpen-

ſeu conſenſus coniugalis, ſiue animus contrahendi, & copulandi ſe cum illa
intentione nubendi, & contrahendi legitime, non requiritur, quod dedu-
catur in publicum contractum, ſed ſufficit quod tacite inſit in copula, Do-
ctores enim contententantur cum ſolo affectu maritali, abſque matrimonio pu-
blicè contracto de facto, & ſic ſumitur iſte affectus pro ſecreto conſenſu. Re-
ſultat enim ex enixa voluntate contrahendi, obtenta diſpenſatione, nã per diſ-
penſationem colligitur tractatus de contrahendo, & conſequenter enixa vo-
luntas contrahendi inter partes, & inducit matrimonium præſumptum ta-
citum, ad differentium contracti de facto explicite, & ſic verbis opus non eſt
ad illum inducendum, ſicut in matrimonio de preſenti, vel ſponſalibus de futu
ro, iſta enim tria ſunt humidum radicale & fundamentum, in quo diſpen-
ſatio obtenta operatur effectum, & viuit, & hoc quantum ad voluntatem
partium, quantum vero ad Papæ voluntatem diſpenſandi colligitur eius
24 *voluntas circa radicem, ſi in narratione dicatur præceſſiſſe tractatum de*
contrahendo, cum ſpe obtinendi diſpenſationem, cum copula, & hic eſt etiam
affectus maritalis explicitus, vel præceſſiſſe matrimonium de facto, & clan-
deſtine contractum, ſiue ſponſalia de futuro cum copula, vel aliàs conſenſum
ſeu affectum maritalẽ cum copula, his enim caſibus, ſequuta diſpenſatio rema-
nendi in contracto matrimonio, vel ad contrahendum de nouo manifeſtam fa-
cit Papa voluntatrm diſpenſantem in radice, cum aprobet contractum, ratifi-
cet, & permittat illud, remouendo impedimentum, & vt dixi talis affectus
in dubio præſumitur de tempore copulæ, ex Doctorũ ſentẽtia, & decretis Rota
libus, quæ non pauca ſunt, quibus in hac materia magis adhærendum, quam
aliorum ſcrupuloſis ſubtilitatibus, maxime, ſi in clauſula remanendi *dicat*
25 ſic contracto veſtro matrimonio, *& ſimilia verba apponantur, inclu-*
dentia matrimonium contractum à ſui origine, & ſi caput tanta. qui filij ſint
legit, legitimat per matrimonium habiles, cur non poterit Papa habilitare diſ-
penſando inhabiles? & ſic legitimare prolem ſuſceptam, & ſuſcipien-
dam, *facta mentione illiciti coitus, & hoc in radice, & ſi requireretur ma-*
matrimonium de facto contractum, eſſet multum reſtringere Papæ poteſta-
tẽ. Denique in his omnibus formulis non deficit intentio in Papa, quia principa-
lis eſt diſpẽſare ſuper matrimonio non obſtãtibus impedimentis canonicis, & cõ
ſequenter, & acceſſoriè legitimare prolem ſuſceptam & ſuſcipiendam, ex quo
diſpenſatio attingit originem vſque matrimonij, & quãdo diſpenſatio cadit ſu
per copulã cum promiſſione ab initio obtinendi diſpenſationẽ & contrahendi,
tunc decretũ legitimitatis ſit ocaſione matrimonij, & in eius initio & radice
ſi fuerit petita, & ſequuta legitimatio prolis ſuſceptæ, & ſuſcipiende, & ſe-
qua-

Google

quatur matrimonium & ſufficiet affectio, vel cõſenſus circa matrimoniũ contrahendum elicitus expetita, & obtenta diſpenſatione poſt copulam, & prolem
26 *in qua petebatur legitimatio prolis ſuſceptæ, & ſuſcipiendæ, & ſequuto matrimonio, quoniam hæc ſunt tanti roboris, vt ab initio nullum præſumatur adfuiſſe impedimentum, & ſic ex tunc verum dicetur fuiſſe contractum: ex quibus colligitur manifeſte quod non eſt neceſſarius conſenſus in matrimonio iam contracto, licet hoc ſufficiat, ſed ſatis erit adfuiſſe affectionẽ & conſenſum circa matrimoniũ contrahendũ, & in hoc multi decipiuntur, non attendentes ad verba Inno. Ioan. And. Abbat. in c per venerabilem, & ſecus eſſet ſi diſpenſatio in caſu promiſsionis obtineretur ſine expreſſo decreto legitimitatis prolis ſuſceptæ, vtique non fuiſſet legitimata, ſed vbi dictum eſt, debent ſeruari, & inſpici verba diſpenſationis, vbi autem narratur ſequutam fuiſſe copulam in figura conſenſus matrimonij, quod non valuit ob impedimentum, tunc ſatis eſt facere mentionem prolis, abſque decreto ſuper legitimitate, & ſi Papa diſpenſaret, cenſeretur prolem ex eo matrimonio ſuſceptam legitimare ab initio, & non nuper, quia approbat matrimonium, & eius effectum, ac ſi ab initio contractum fuiſſet abſque impedimento, & dicitur in radice, quinimo tunc non eſt proprie legitimatio, ſed decretum legitimitatis, quia Papa tollendo impedimentum, diſponit ſuper radice à principio, & proles reintegratur ad idem principiũ, & ſecus in ſimplici legitimatione, quando impetratur circa ſolam illegitimitatem ſeorſum, & ſeparatim à matrimonio, verba enim illa prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam*
27 *exinde legitimam decernendo minus neceſſaria ſunt in filijs ſuſceptis in figura matrimonia, quam in non ſuſceptis in figura.*

Et ſic ex his reſultat veritas huius articuli, quod a pari procedant matrimonium de facto contractum, & omnis affectus, & conſenſus maritalis in copula (etiam ſi non adſit promiſsio explicita) excludens omnem coitum non matrimonialem, & in hoc omnes DD. concordant, & ſicut in c. tanta, non eſt neceſſe. Quod præcedat matrimonium de facto, vel concubitus in figura matrimonij, ſed indiſtinctè legitimatur proles, abſque eo quod Papa ſuppleat conſenſum, quia ex diſpenſatione canonica hoc fit, vbique gentium. Ita etiam ſi extra c. tãta. datur impedimentum, legitimatur prolis ſublato impedimento, per diſpenſationem, ſine matrimonio de facto præcedenti, ſi tamen non conſtet de coitu omnino fornicario, abſque affectione, vel conſenſu maritali, & ita ſufficit conſenſus & affectio maritalis, & per conſequẽs nõ eſt ſupplẽdus, & eſt ſumè notandum, quod quando Papa legitimat prolem ſuſceptam, ex non figura matrimonij, tunc dicitur legitimatio per reſcriptum. Secus autem ſi Papa non legitimat prolem tantum, ſed cum matrimonio ritè contracto, ſublato impedimento per

diſpenſationem, mandat decerni prolem legitimam, & ex vi matrimonij, & ta-
lis dicitur legitimatio per matrimonium, & decernitur retro, & non ex tunc,
quia fuit ſublatum impedimentum à principio, quãdo cum copula interuenit con
tractus, conſenſus, vel affectio; vbicumque ergo narratur Papæ copula, proles
ſuſcepta, nec tempore copulæ excluditur matrimonium, vel affectio maritalis, &
ſuper hoc Papa diſpenſat, & decernit prolẽ ſuſceptam, & ſuſcipiendam legiti-
mam, &c. eſt in radice, non data certitudine defectus conſenſus, & à fortio-
29 ri vbi datur conſenſus. Nec impedit narrare, quod copula fuit libidinis cauſa,
dummodo non conſtet, quod non fuit ex cauſa matrimonij, libido enim ſæpe com
pellit ad matrimonium, & hoc omne intelligendũ ſequuta diſpenſatione, & ma-
trimonio, quia diſpenſatio eſt vi matrimonij, aliàs non præſumeretur animus ma
ritalis, vt in fornicarijs, quo caſu Papa non diſpenſat ſuper radice in prole ſuſce
pta, in terris non ſuis.

Et vbi narratiua diſpenſationis narrat matrimonium de facto contractũ,
vel ſponſalia de futuro, & copulam ſequutam, vel conſenſum maritalem cum co
pula, verbis denotantibus velle in matrimonio illo expreſſo, vel præſumpto &
tacito (quem inducit affectus maritalis) remanere, vel de nouo contrahere, & ſic
diſpenſationem in radice, & poſtea ſuper his reſpondens Papa diſpenſat, vt in
ſic contracto remaneant, vel de nouo contrahant, prolem ſuſceptam, & ſuſci-
piendam exinde legitimam decernendo, dicitur tunc diſpenſare in radice, cum
in hoc concurrat intentio Papæ & partis.

30 Et non eſt ommittendũ in hac materia, quod iſte maritalis conſenſus conſeſtit
ſolum in animo & voluntate partium ſecretè, non pro palatus verbis, aliàs eſ-
ſet matrimonium de facto contractum, vel ſponſalia de futuro, & promiſſio nu
bendi, vt & Rota & DD. ſentiũt, mutuus tamen & reciprocus, vt ſic legiti-
me probatus inducat matrimonium præſumptum tacitum, & probabitur, vel
confeſſione partium, vel actibus exterioribus animũ inducentibus. Vnde ſi quis
petit aliquam in vxorem, & nil probat de fama, ſed ſolum per teſtes, quod vir
cum muliere iacuit, & ſtetit, volens, vel intendens quærere, & conſeruare poſ-
ſeſſionem iuris, vel vinculi matrimonialis, & mulier hoc idem ſciebat, & in-
tendebat, quod vir, inter tales iudicatur matrimonium, & ſi ſpoliatio interue-
nit, eſt facienda reſtitutio, dummodo habeant intentionem talem & expreſſerint
coram teſtibus, aliàs voluntas, non prodeſſet mente retenta, ratio eſt quia matri-
monium poteſt contrahi ſine verbis, etiam inter eos, qui fari poſſunt.

31 Neque his obſtabit, ſi dicatur non eſſe diſpenſatum in radice & matrimo-
nio contracto, ſed ſolum contrahendo, licet verba Papæ eſſent ad vtrumque,
ex quo partes illud contraxerunt de nouo, aliàs non contraxiſſent de nouo, ſed
reman-

remanſiſſent in cõtracto, ſi ſuper eo fuiſſet diſpenſatum, quia imo tali caſu cenſetur diſpenſatũ in radice, propter verbum remanere, & verba de nouo contrahere exponuntur pro ſolemnizare, vel dicendum, quod in vtroque eſt diſpenſatum in radice ad arbitrium partis, & hoc magis verificatur in conſenſu maritali, qui cum fuerit, vel eſſe potuerit ſecretus, debuit poſt declarari per ſolemnizationem in facie Eccleſiæ, corroborando, & fortificando illud, & ſic non recedendo ab eo.

32 *Nec verbum remanere in diſpenſatione poſitum requirit ad ſui verificationem nouum conſenſu tacitum ex cohabitatione, vel expreſſe reſultantem ex ſolemnizatione in facie Eccleſiæ (licet illud fieri poßit) & quod ex tunc matrimonium ſumat vires, & per conſequẽs non a radice, hoc enim non obſt. quia ſolũ procedit in ſimplici diſpenſatione ad contrahẽdum, quæ non dicitur in radice, ſecus ſi in radice, in qua nõ requiritur nouus conſenſus, ſed ſufficit primus affectus maritalis, ex quo ſublato impedimento verum, & validum inducitur matrimonium, & in hoc fere omnes concordant validiſsimis rationibus.*

Reſtat modo inquirere an in caſu præſenti probetur talis effectus maritalis cum copula, tempore conceptionis Didaci, aui agentis. Secundo an diſpenſatio præſens contineat clauſulas ſufficientes, & ſit talis vt dicatur in radice attenta narratiua ſupplica.

Et quoad primum videtur quod ſic, nam vt ſupra dixi latius ex petita, & obtenta diſpenſatione poſt præcedentem copulã ante conceptionem, & ſequuto matrimonio, & his omnibus narratis Papæ, petendo remanere in matrimonio ſic cõtracto, vel de nouo cõtrahere, ſi ſic diſpenſat, legitimat, ratificat, approbat, ſuſtinet, & permittit tale matrimoniũ, dans etiam licentiam de nouo contrahendi, vel legitimat tale matrimonium cum prole, vel prolem habita mentione talis matrimonij, ex hac diſpẽſatione præſumitur ab initio tractatus, & ex tractu cõſenſus ad matrimoniũ cũ diſpenſatione contrahendũ, & dicitur in radice: nec quod dici ſolet ab aliquibus (ſatis leuiter) quod talis conſenſus debet eſſe in matrimonio, non ad matrimonium, non habet aliquid ſubſtantiæ & myſterij, ex ſupra dictis, ſic paßim à Rota determinatis, præſertim quia talis conſenſus maritalis non eſt circa matrimonium cõtrahendum, ſed in contracto præſumpto, & tacito poſt legitimato per Papam, remouentem impedimentum & poſt modum publicè patefacto, ſic Rota cũ Abba. declarauit non ſemel, illud enim à principio fuit matrimonium, verum præſumptum tacitum ad differẽtiam contracti de facto explicite authoritate, l. donationes, ff de donationibus.

33 *Sed ne ſolis præſumptionibus licet legalibus, abſoluatur res iſta, hoc de quo quæritur, reperitur concludentiſsime probatum, primo per dictũ Martini de Abiego an-*

go ante conceptionem Didaci, qui atteſtatur de tractatu diſpenſationis ad contrahendum, & de copula, quæ aliàs eſt probata ab eo tempore concludentiſſimè item 7. teſt. de auditu de eo tempore, quod petebant diſpenſationem. 9. etiam & 10. de auditu petite diſpenſationis de tempore ante conceptionem 13. de auditu, & eo tempore, quod pater Hieronymæ nolebat tradere filiam Comiti petenti, niſi cum promiſſione nubendi. 17. Ioan. de Heredia. de auditu in principio anni 1553. quod Hieronyma expectabat nubere, & quod Comes ſibi hoc promiſſerat, & reſpicit retro veriſimiliter ad tempus conceptionis Didaci, & ante.

19. De auditu Comitiſſæ, quod ante annum 1550. eam traduxit Comes cũ promiſſione nubendi, hi omnes ſunt veteres Chriſtiani producti à Ioanne agente.

Ex teſtibus Georgij Chriſtianis veteribus.

1. De auditu, & tempore ante conceptionem, quod Hieronyma requirebat per medium cuiuſdam Comitem, vt ſecum nuberet, & reſpondebat Comes, quod ipſe hoc intendebat, & volebat, ſed dubitabat an Papa diſpenſaret propter impedimentum affinitatis.

Ex teſtibus Ioannis nouiter conuerſis productis per Morillo fictum Ioannis.

2. teſt. de auditu circa rem ſacram de tempore ſupponens affectũ per ſpõſalia, idem 7. 11. 13. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22. 23. 26. hijs omnes de auditu deponunt de ſponſalibus de tempore, in quo ſupponunt affectum maritalem.

Ex teſtibus de Contin, aliàs Petri Tecedor, valitoris Georgij.

10. De tempore ante conceptionem Didaci de tractatu diſpenſationis, & ſic de affectu 13. 17. 19.

Ex teſtibus de Fumas.

4. Ante natiuitatem poſthumi de affectu Hieronymæ, & agebat de diſpenſatione.

Omnes hij teſtes cõcludunt de affectu materiali cõtrahentiũ, ſiue ſimpliciter, ſiue per tractatum de diſpenſatione, ſiue per ſponſalia contracta in manibus reuerendi Paſqualia, & licet aliqui patiantur aliquos defectus, tamẽ iuuãtur ex numero aliorum, & ex teſtibus productis per Georgium, & valitores ſuos, vt ſic de affectu maritali illorum non ſit hæſitandum.

Ad

34 Ad ſecundum poſtulatum accedendo in quo de diſpenſatione, & eius effectu quæritur, dicendum eſt Papam voluiſſe diſpenſare in radice matrimonij, & non per ſolum reſcriptum. Ratio eſt, quia in narratiua continebatur ſe matrimoniũ per verba depræſenti, ſeu ſponſalia per verba de futuro, publicè, vel clandeſtine de facto contraxiſſe, ſeu contrahere promiſiſſe, ac ſe carnaliter copulaſſe, & prolem procreaſſe. Certè verba hæc omne matrimonium includunt, non ſolum de facto verbis contractum, ſed etiã præſumptum, quod verum matrimonium eſt de præſenti, ſiue reſultet ex cohabitatione, ſiue ex ſponſalibus de futuro ſequuta copula, ſiue etiam coniungali cõſenſu, qui eſt verum matrimonium de præſenti præſumptum, & tacitum, nã intentio Rom. Pont. principalis eſt, legitimare illud matrimonium, & prolẽ ex eo ſuſceptam, & ſic ſiue matrimonium illud indiuiduum ſit facti, ſiue præſumptum, illud legitimat Papa, legitimando prolem ſuſceptam, ſicut ſuſcipiendam, ratione equiparationis, in quibus caſibus, vt dixi, cenſetur diſpenſare in radice, ſiue quia aprobat, & ratificat matrimoniũ illud, a quo effluxerunt partes ſuplicantes, ſiue quia legitimat natos, & naſcituros habita mentione matrimony, vt hic, per verba illa in matrimonio ſic per vos cõtracto, & verba illa ex inde, &c. quibus ſignificat Rom. Pont. ſe ratificare matrimoniũ illud, à quo iſti ſupplicantes orti ſunt, ſiue ſit hoc, ſiue illud; tum quia dicit narratiua,
35 ſeu contrahere promiſiſſis, quæ maior promiſſio? quã tractatus de contrahendo, & obtinenda diſpenſatione, poſtmodum obtenta, etiam ſequuto matrimonio. Non ne in tali tractatu adſunt verba promiſſionis, & repromiſſionis pacta & conuenta, licet non in modum ſtipulationis. Non ne verificantur verba narrationis promiſſionem expectantia per verba tractatus? quibus (intercedente copula) ſe obligant, paſiſcunt, conueniunt partes contrahere, & ad id diſpenſationem petere. Non ne ibi interuenit cõtractus matrimonij? qui ſolo cõſenſu perficitur, nunquid non ita eſt, quod matrimonium verbis non indiget? & ſolo conſenſu primittus declarato conſtituitur? Ergo quando ſolus conſenſus, & affectio maritalis interuenirent, declarando conſenſum de tempore in narratiua, non ne verum eſſet matrimonium præceſſiſſe? ex quo ſupplicantes nati ſunt, mens Papæ fuit legitimare partes, & matrimonium, ex quo orte ſunt, quod habuiſſet locum ſiue in matrimonio per verba de facto contracto, ſiue in præſumpto, ſiue in promiſſione de contrahendo ſequuta copula, quod omne in caſu preſenti reperitur, ſi quidem datur promiſſio per tractatus de contrahendo, obtenta diſpenſatione, vt narratiua exponit. Dãtur etiam ſponſalia directe celebrata de futuro ante conceptionem Didaci, recepta per reuerendum Paſqualia, datur etiam maritalis affectus, qui eſt verum matrimonium in quibus omnibus

bus, & quolibet eorum verificatur diſpenſatio.

36 *Iuuat multum verbum*, remanere, *quod importat ratiſitionem matrimonij, & illius approbationem, item & ſublationem impedimenti: aliàs ſi hoc non importaret, permitteret Rom. Pont. eos remanere in illo primo malo ſtatu copulæ cum affectu maritali, quod non eſt dicendum de ſumi præſulis Sanctitate, ſancto eius zelo ſalutis animarum, & vigilantia paſtorali.*

Facit quia ſi expreſſe Papa diſpenſat, vt in matrimonio contracto poßint re-
37 *manere, vel de nouo contrahere, ſi contractum non ſit, ac in facie Eccleſiæ ſolemnizare, quis inficiabitur ratificatum, approbatum & iuſtificatum fuiße illum primum conſenſam coniugalem, iuxta antiquos terminos naturæ præſtitum, & etiã ipſum matrimonium in vim conſenſus ſequutum, aut fatendum foret verba*, remanere, *ſuperflua eſſe, quod dicendum non eſt.*

38 *Stringit fortius clauſula poſterior,* prolem ſuſceptam, vt præfertur, & ſuſcipiendam exinde legitimam nunciando, *illa dictio,* exinde, *nonne habet oculus retro? percutiens tempus matrimonij antecedentis, cuiuſcumque ſpeciei illud ſit?*

Deinde non fatebuntur omnes procreandam prolem futuram eſſe legitimam &
39 *de legitimo matrimonio procreandam a tempore diſpenſationis, & contracti de nouo matrimonij? (quando antea contractum non eſſet) ſi ergo hoc ita eſt, cur non idem dicemus de matrimonio antecedenti, & eius prole, cum proles habita & habenda iungantur, æquiparentur, & vnomet dono gratiæ diſpenſentur a Rom. Pont. ſuppoſita eius poteſtate, & intentione legitimandi vtramque prolem, & partis etiam voluntate, quæ nil aliud obtauit, quam prolem ſuſceptam legitimare ſicut ſuſcipiendam.*

40 *Vna ſola conſideratio & nulla alia in contrarium poteſt in diſpenſationem cadere, non modica, neque leuis. Certum eſt quod Papa non poteſt diſpenſare aliquẽ contra eius voluntatem, & ſic debent concurrere voluntates partium, & Rom. Pont. & ad terminos narrationis debet proſilere diſpenſatio, non aliter, ſed ſupplicantes ſolum petierunt diſpenſare matrimonium per verba de præſenti, & etiam ſponſalia de futuro per verba de futuro de facto contracta, ſeu promiſſa contrahi, denique ſolum narratio loquitur de his contractibus, quatenus verbis fuerunt celebrati, non de alijs, nec potuit Rom. Pont. (ſalua ſemper Rom. Eccleſiæ ſumma poteſtate) aliter diſpenſare, minuſque in radice, deficiente voluntate, & conſenſu partis. Ad hoc tamen poteſt facile reſponderi, quod hic iam fuerunt contracta ſponſalia de futuro per reuerendum Paſqualia ſuſcepta: & etiam virtualiter, imo & expreſſe in tractatibus de obtinenda diſpenſatione, ſiue proprio ore, ſiue alieno actis, quid enim eſt agere de obtinenda diſpenſatione, cum interuentu copulæ, quam ver-*

bis

Digitized by Google

bis promittere contrahendum eſſe per partes matrimonium, & ad hoc ponde-
41 ratur multũ, quod licet in narratione verba iſta craſſo & vulgari modo fue-
rint concepta à laicis non peritis, nec cognoſcentibus omnes ſpecies matrimonij;
tamen Rom.Pont. dum decidit, dum diſpenſat, aliter & peritiori modo loqui-
tur, non ſe reſtringens ad illos terminos, ſed ad alios ampliores, intendendo ma-
trimonium, & prolem diſpenſare, approbare, & legitimare, dicit enim, vt
in per vos ſic contracto matrimonio, quatenus contractum ſit perma-
nere valeatis, refert ſe Rom. Pont. ad contractũ matrimonij, & eo ſcilicet mo
do, quo contractũ ſit, ideſt quatenus contractum ſit, non ſe limitando ad vnam
contrahendi ſpeciẽ, magis quam ad aliam, & ſic cõprehendendo omne matrimo
nium ſiue de facto contractum, ſiue præſumptum ex cohabitatione in figura
matrimonij, ſiue præſumptum ex copula ſubſequuta poſt ſponſalia, ſiue præſum-
ptum tacitum, quod verum eſt matrimonium ex affectione maritali, abſque
verbis explicitis etiam elicitum, & hæc eſt vera intelligentia virtutis diſpẽ-
ſationis, ne alias dicamus minus ſufficienter, & effectiuè Romanum Pont.
diſpenſaſſe contra intentionem ſuam, & partis volentium matrimonium, &
prolem legitimare abſolute.

42 Reſtat quidam ſcrupulus, qui niſi tollatur, mentem piam, & timoratæ con-
ſcientiæ virum forſam vexabit, dicet enim aliquis, quis eſt iſte affectus ma-
ritalis, & quomodo conſiderabitur in his, qui ſe copulant, ſcientes impedimen-
tum, & non poſſe contrahere, contra decreta Rom. Eccleſiæ; iſti tales ſunt po
tius fornicarij, quia non poſſunt habere animum ſeu affectum maritalem, vbi
vir maritus eſſe nõ poteſt, nec vxor mulier: ſi ergo hoc ita eſt, non erũt. diſpenſa
biles, Papa enim non poteſt ſupplere conſenſum coniugalem, nec voluntatem
coniugalem. Sed reſponſio facillima eſt, ſi quidẽ hic non agimus de tali affectu
maritali, quatenus cõiugalis & legitimus eſſe poßit, ſed de affectu illo coniugali,
qui ſtabat in terminis naturæ humanæ nõ læſæ ante prohibitiões canonicas, Rot.
deciſ.687.n.8.2.p. vbi multi, nã de iure naturæ ante deprauatam naturã, &
peccatũ Adæ, fuit à Deo datus hominibus modus certus liberos procreandi, ve
luti ſi digitum digito tangas, quo tempore non erat ſucceſſio, quia omnia erant cõ
munia vſque ad peccatum Adæ, poſt vero & antequã ciuiliter homines viue
rent, parũ vtebãtur matrimonijs, ſed promiſcuè, ſicut alia animalia, miſcebãtur
& omnes legitimi naſcebãtur, vſq; ad ius gentiũ, quo ceperunt homines viuere
cũ ratione, & fuit inuentum meum & tuum, & hoc tempore iam proximio-
ri deferebatur ſucceſſio, ſine iure tamen legitimationis, ſolo tamen iure ſangui-
nis proximitatis ſuccedebant, quinimo & de iure ciuili antiquo inter conſan-
guineos non erat prohibitum matrimonium. Quouſq; ciuiliter viuendo gentes
appro-

approbarunt matrimonia bonis moribus. De hoc ergo affectu maritali, ſeu quaſi maritali, conſenſu illo naturali non ſubiecto impedimentis aliquibus, agimus & tractamus, & hunc ſicut Papa ſupplere non poßit, cum ſit de iure naturæ, neque etiam tollere in facto, vt ſic non fuerit, qui adhibitus fuit, vel quod fingatur, qui non fuit in facto; ſuper hoc ergo cadit diſpenſatio, tollendo impedimẽtum canonicum poſtea impoſitum, vt ſicut antea fuiſſet inter eos matrimoniũ,
43 *ſecundum illud iusnaturæ, ſimiliter & hodie ſublato impedimento habeat eundem effectum matrimonij, quo ad omnes effectus, denique compatibilia ſunt, quod detur conſenſus, affectio & voluntas matrimonij iuxta terminos naturæ, & quod iuxta leges canonicas ſit illicitus, reprobus & damnatus, nam hoc non tollit illum naturalem conſenſum, qui nõ datur in fornicarijs, qui ſunt illi, propriè loquendo, qui abſque tali conſenſu, affectione & animo coniugali naturali, ſolo tamen delectationis, & luxuriæ fluxu ſe cognoſcunt, & immiſcent, ſuper his Papa non diſpenſat, nec poteſt in radice (licet per reſcriptum poſſet in ſuis terris & iuriſdictione) & ſic remanet materia declarata, & abſque aliquo mentis ſcrupulo.*

Reſtat aliqua verba facere de quaſi poſſeſsione ſtatus cõiugalis, & maritalis, cum & hic ſolus ſufficeret ad obtinendum in omni poſſeſſorio, ſupponendo quod ex actibus poſitiuis, quibus quis vt talis honoratur, ſeu legitimus, & de
44 *legitimo matrimonio in aliquo actu conſtituitur, reſultat quaſi poſſeſsio illius iuris, taliter quod non docto de contrario obtinere debeat, maxime in iuditio poſſeſſorio, vbi plene non agitur de tali titulo, & à fortiori transfert onus probandi in contrarium, & ad id adducuntur ſequentia, quia plures ſunt elapſi quam 60. anni, in quibus quidam procur. Ioannis Cõmendatoris articulauit, & probauit Didacum eſſe legitimum, & de legitimo matrimonio, quod quaſi poſſeſſionem legitimitatis operatur. Secundo teſtamentum Ioannis patris, qui in eo vocat illum tanquam legitimum, poſt Carolum, & ante Georgium, quod ſanè tollit omnem difficultatem, aliæ etiam receptiones teſtium antiquæ exhibentur, in quibus concluditur eſſe legitimum Didacum, & de legitimo matrimonio. Item quoddam inſtrumẽtum loationis de anno 1560. vbi Ioan. pater vocat inter alios Didacum filium ſuum ex dicta Hieronyma Gadea legitimum, & naturalem, item in anno 1573. Didacus tanquã filius legitimus, & naturalis Ioannis conſtituit certum procuratorem, Rurſus aliud inſtrumentum poteſtatis de anno 1573. in quo mater facit certum procuratorem ad dandum certa bona in capitulis matrimonialibus Didaco filio ſuo legitimo, & naturali, & ad inſtar iſtorum ſunt & multi alij actus poſitiui, in quibus parentes Didaco elargiuntur & præſtant, tanquam vero filio*

lio legitimo & na[illegible]li, [illegible] instrumenta in quibus [illegible] similiter actus [illegible] faciunt in eius [illegible], tamen [illegible] legitimi & naturales, & sic sunt plura instrumẽta, quorum a[illegible] solum præsumptionem transferentem onus probandi in alium, inducunt, alia vero [illegible] nem solam, vt [illegible] inerito ad mi[illegible] ando superiora non pro[illegible], in [illegible] processu obti[illegible], prout largius, alii domini extendent [illegible] actus positiuos, qui facti magis sunt, quam iuris.

[illegible] sq. motiua Regiæ Audientiæ [illegible] super hac causa in [illegible] Ioannis, sed quia ex stylo sic [illegible] & sine Doctoribus & allega[illegible] pa[illegible] lantur, ideo subsequuntur [illegible], in quibus, quæ hactenus [illegible] roborantur cum iurium alle[illegible], & Doctorum authoritatibus.

Gloſſa ad caput tertium motiui, in quo de poteſtate Papæ in legitimando per reſcriptum, reſtituendo natalibus, & etiam in radice, pleniſsime diſcutitur per ſuas concluſiones.

Prima opinio Ioa. gloſſ. fatetur ſe eandem glo.

PAPA legitimando circa spiritua[illegible] [illegible] directè [illegible] circa [illegible] succe[illegible] rum, [illegible] A[illegible]. cum moderatione tamen, si [illegible] clericatus, nam erit leg[illegible] quo[illegible]

45 temporalia. Secus vbi non esset sequuta [illegible] ericatus, idem tenet Gaſpar de Cald[illegible] tractant alij [illegible] per Perez [illegible] art. 23. num. 9. Sed hæc opinio An[illegible] & etiam gloſſ[illegible] d[illegible] licet Al[illegible] a [illegible] qu[illegible] 2. [illegible] cit, [illegible] ſe[illegible] ctic. [illegible] non [illegible] tem, vna [illegible] & [illegible] poralia & [illegible] & diſpenſati[illegible] diſpenſaretur cum [illegible] inceſtuoſis, nam iſti [illegible] excluduntur a ſucceſſione [illegible], *can. dicat 32. q. 4. can. vni.* [illegible] *Al[illegible] nu. 22. in fin.*

De[illegible] per reſcriptum, [illegible] & [illegible] vt late Per[illegible] 3. [illegible] commemorat [illegible] æqui[illegible] ve[illegible] in ſucceſſion[illegible] galium [illegible] vt dicit P[illegible] per reſcriptum [illegible] vt te[illegible] art. 24. num. 13 [illegible] vt legitimi & naturales.

1. Concluſio. Legitimatus per reſcriptum [illegible] ſemper venit appellatione [illegible] naturalis tantum vocatur eo caſu Perez [illegible] art. 23 num. 37.

II. Legitimatus per reſcriptum [illegible] omni diſpoſitione vocante [illegible] liberorum & naturalem [illegible] licet ve[illegible] appellatio n[illegible] & naturalis, & [illegible] cludit [illegible] voca[illegible] conditione, *ſi morietur [illegible] filijs [illegible] naturalibus.* Ratio eſt, quia in [illegible] iuris ſunt, fictio [illegible] peratur [illegible] veritatem. Per[illegible] num. 39. vbi [illegible] nitat [illegible] libu[illegible], vbi ibi.

III. V[illegible] legitimo matrim[illegible] non com[illegible] per reſcriptum Papæ [illegible]

IIII. [illegible] liberorum [illegible] iunt [illegible] à prin[illegible]

V. L[illegible] a[illegible] [illegible] q[illegible] ad a[illegible]

VI. Legitim[illegible] præiudica[illegible]

Deciſio CCXXXI.

poſt mortem patris,*num.*74. *art.* 2 1.

VII. Legitimatus plenarie per reſcriptũ, ſiue naturalis ſiue ſpurius quoad excluſionẽ ſubſtituti,cẽſetur legitimus & naturalis, dũmodo ſit habilitatus ad ſuccedendũ in fideicõmiſſis: Secus ſi eſſet reſtricta legitimatio ad ſucceſſionem bonorum paternorum,*num.* 50. Sed an requiratur ad id citatio ſubſtituti dic, vt per Peregri. *art.* 2 3.*à nu.*50.5 8.*in fine.* Quod ſi agatur de agnatis & cognatis excludẽdis nõ requiritur citatio illorũ, nec mẽtio de eis fieri debet in reſcripto, quia ſolum habent ius in ſpe ſuccedendi extinguibile. Si vero agitur de deſcendentibus, tunc in actu legitimationis,debet fieri mentio de eorum exiſtẽtia, aliàs legitimatio naturalium nulla & ſurreptitia erit quo ad illorum præiudicium tantum,*d.num.*58. Secus quo ad alios,*num.*55. & hoc quod ſit nulla intellige reſpectu deſcendentium natorum, ſecus,ſi poſt legitimationem naſcuntur, nam non reddunt nullam, *nu.* 56. Intellige niſi Princeps de plenitudine poteſtatis, & ex certa ſcientia, cũ derogatione obſtantium , legitimaret naturales & ſpurios æquando eos legitimis : nam tunc valeret legitimatio etiam eis non citatis,*num.*57.60.

Quid autem circa Comites Palatinos & eorum poteſtatem vide *num.* 57. 58. Quando vero ius in ſpe eſt radicatum & acquiſitum,taliter quod non poteſt auferri, quia teſtator mortuus eſt, non poteſt Princeps legitimare ſpurios niſi citatis vocatis de poteſtate ordinaria, ſecus de abſoluta, *numer.* 62. *cum ſeqq.* intra tamen ſuam iuriſdictionem & terras,non vero extra, *num.*71.& ibi *num.*72. de præ[illegible]a iuſta cauſa id faciendi: Si autem [illegible]ius realiter quæſitum, an Princeps [illegible] præiudicare tertio,eo non citato, vide *num.*73.

De clauſula reſ[illegible],vel ſine præiudicio poſita in legitimatione quid operetur vide *art.* 23. *à nu.*75.

Legitimatio per reſcriptum facta à Papa vel eius commiſſario ſeu Palatinó.

PAPA in terris Imperij non poteſt legitimare,quo ad ſucceſsiones & temporales effectus, niſi quo ad ſpiritualia, ſequitur Bart. *in authen. ex complexu. per c. venerabilem,* vbi ita decidit tex. idem tenet Ioan. Andr. *in d.c. per venerabilem* (quia ſolum id permittit quando legitimat in radice) *ſequitur Farin. deciſ.* 192. *num.* 13. *idem tenet Anto.* dicens, quod legitimatio in dubio non retrotrahitur ad prolem ſuſceptam, ſed ſuſcipiendam, ex quo interuenit impedimentum: idem Abb. *in d.c. per venerabilem. num.*22. loquens in ſimplici legitimatione,ſic intelligens Antonium,quã do ſcilicet legitimatio ſit ſimpliciter, quaſi ex nunc,& quod in terminis non poſsit Papa legitimare per reſcriptum ad ſuccedendum in terris Imperij, tenent fere omnes ſecundum Peregri. *art.* 23. *à num.*5. per bonas rationes,reiecta contraria opinione, quæ communiter damnatur.Si tamen Papa diſpenſaret,ſuper radice matrimonij,tunc legitimaret etiam ad ſuccedendum in terris Imperij , ſicut legitimatus per ſubſequens matrimonium, Peregr. *art.* 23. *num.*7. Imo tunc in plus ſuccederet,quam legitimatus per ſubſequens matrimonium, quia ſi in radice diſpenſatur, tunc legitimatus ſuccederet in diſpoſitionibus conditionatis loquentibus de legitimè natis , ſeu ex matrimonio,ſecundum Peregr. *art.* 24. *à num.* 75. quod non eſt in legitimatis per ſubſequens matrimonium, ex magis vera, & communi opinione ſecundum Peregrinum *art.* 23. & quod in terris non ſuis non poſſet Papa diſpenſare ad ſuccedendum (niſi incipiat a radice matrimonij) tenet Abb. *num.* 21. *verſi. ſed legitimare,&c. Peregr. art.* 23. *num.* 4. quia ſecundum eum hoc eſſet diſponere prin-

46 *1. Opinio eſt Bert. gloſſata ris ſecũ dum glo. quod Papa diſpẽſat in terris Imperij quo ad ſpiritualia, exceptio, ſi in radice matrimonij diſpenſet.*

principaliter de tẽporalibus, quorũ e-
xercitiũ non pertinet ad eũ in terris nõ
ſuis. *c. cauſam, qui filij ſint legitimi.* Superio-
ra fallunt ſi ſubeſſet ardua cauſa velu-
ti fidei, vel vellet legitimare non re-
cognoſcẽtẽ ſuperiorẽ, ſeu eius filios cõ-
ſentientes, nã etiã poſſet, Abb. *n. 25. c. per
venerabilẽ*, aliàs nõ poſſet in alienis terris
vt dixit Abb. *n. 25. in fi.* in patrimonio Ec
cleſiæ libere poſſet, ſi tamẽ légitimatio-
nẽ factã per Papã ad petitionẽ patris le-
gitimandi tolleraret Princeps ſecularis,
valeret etiam quo ad ſuccedendum in
bonis patris liberis, ſecus in conditio-
natis, ita Peregri. *à nu. 15. 16. 17. 18.*

De iure legitimati per reſcriptũ aſſi
48 milãtur legitimis, & naturalibus in ter-
ris ſubiectis legitimãti quo ad ſucceſ-
ſiones omnes & alia omnia de iure, *Pe-
reg. art. 23. à n. 26. cum ſeq.* vbi de legitima-
tione per reſcriptũ agit, vt ipſe tradit *art.
24. n. 13.* cõſequũtur tamẽ tales legitima
ti ſolũ illud, quod cõſequũtur illi legitimis
& naturales, quib⁹ min⁹ debetur & relictũ
eſt, *n. 31. art. 23* & ſic taliter legitima⁹ nõ
cõſequitur iura primogenij, *art. 23. n. 31.*

49 In ſtatutis tamẽ eſt dubiũ an legitima
ti plenariè per reſcriptũ æquiparẽtur le
gitimis & naturalib. vna cõmunis dicit
quod ſic, alia cõmunis, quod nõ ſecũdũ
Pereg. art. 23. n. 29. in diſpẽſato veró eſt in
dubitatũ, quod nõ veniat in ſtatuto ap-
pellatione legitimorũ, & naturaliũ de
iure, *Pereg. vbi ſup. n. 29. in fin.* qui autem di
citur diſpẽſatus, dic, quod dicitur, quan
do nõ legitimatur perſona ſimpliciter
aliquo dẽpto (quo caſu dicitur legitima
tus, vt ſupra dixi) ſed ſolum diſpenſatur
ad aliquos actus, *Pereg ibi.*

50 Papa ſuper patrimonio Eccleſię libere
poteſt diſponere ſine dubio *c. per venera-
bilem ver. id autẽ in patrimonio Eccleſiæ, &c.
Abb. n. 25.* & etiã in terris Imperij, vbi
adeſſet ardua cauſa, veluti dilatationis
fidei, reſultãtis ex legitimatione, nã tũc
etiã poſſet vt ibi, *c. per venerabilẽ ver. verum
& in alijs regionib⁹ certis cauſis inſpectis, &c.*
& in terris ſuis ſine dubio tã in ſpiritualib⁹

& eis annexis, in quibus habet pleniſſimã
poteſtatẽ, quã in tẽporalib⁹ quoad om-
nes effectus, quia in terris Eccleſię tãtã
habet poteſtatẽ, quãtã Imperator in Im
perio. *Pereg. dicto art. 23. nu. 52.* imo poteſt
Papa legitimare ſubditũ ſuũ in quocũq;
loco, veluti ſi reperiatur Venetijs, quoad
oẽs effectus, etiã temporales in terris &
locis ſubditis Papę, *Pereg. n. 2.* quia in hac
iuriſdictione volũtaria, & illi⁹ materia po
teſtatiua nõ cõſideratur locus, *ſed perſona
& res an ſubditę ſint legitimãti*, & idem dici
poteſt in Imperatore, ppter eãdẽ rationẽ

Imo & non ſubditũ poteſt legitimare
quoad bona ſita in legitimãtis territorio
quia quoad ſuccedendũ in bonis alicu-
ius territorij, habilitas perſonę cõſidera
tur iuxta illius territorij leges ex cõmu
ni, *Pereg. n. 3.* Denique in terris ſuis plene
poteſt legitimare, quoad ſuccedendum
ſecus extra terras ſuas, *num. 22.*

Papa poteſt in terris Imperij legitima
51 re quoad ſucceſſiones, quia cũ legitimet 5. Opi-
ſolus & illegitimet matrimonia (à quib⁹ nio Ho
pẽdẽt ſucceſſiones) à fortiori cẽſetur diſ ſti. ſecũ
pẽſare in acceſſorijs & ſic ſucceſſionibus: dum
hãc opinionẽ contrariã pręcedẽti tenet gloſſ.
Gaſpar de Calder, *vt refert Abb. n. 22.* quia ordi-
legitimare eſt volũtarię iuriſdictionis, quę nem.
exercetur in nõ ſubditũ extra territoriũ.

Sed hęc opinio non valet, quia Papa
illegitimare poteſt diſponendo de ma-
trimonio, ſed legitimare principaliter
(nón inchoãdo à radice matrimonij) eſt
directe diſponere de temporalibus,
quód non poteſt in terris Imperij, ſic cõ
cludit Abb. reprobans hanc opinionem
dicens eſſe cõmunem in cõtrariũ cõtra
Hoſti. vt tenent omnes teſte *Pereg. art. 23
à n. 4. vbi reprobat hanc opinionẽ. & dicit eſſe cõ
munẽ opinionem in contrarium, & contra Hoſti.*

Verum matrimoniũ eſt, ſiue naſcatur.
quis de legitimo matrimonio ſecundum
ius canonicũ, ſiue ſecũdũ leges ſuas, vt a-
pud infideles, ſi poſt conuertãtur, *Pereg.
art. 24 n. 62. 63.* ſiue etiã ſit pręſũptũ, dici
tur verum matrimoniũ, & filij inde nati
dicũtur nati de legitimo matrimonio, &

figura matrimonij, & ſunt legitimi quoad
omnia, *n.62.* & hoc ſiue ſit præſũptũ ma
trimonium, *per c. is qui fidẽ* ſequuta copu
la, quo caſu ius præſumit copulã cõiuga-
lem, *n.64.* ſiue etiã ſit præſũptũ ex quaſi
poſſeſſione maritali inter virũ & mulie-
rẽ, *Ruin. 63. n. 12 in 2. Socin. Iun. 39. in 1. & 2. dub. lib. 1.* nã hæc ſũt vera matrimonia,
& in figura matrimonij veri habita, & fi
lij inde nati dicuntur ex legitimo matri-
monio, *n.64.* & ſic non ſolum in figura
matrimonij, ſed etiam ex legitimo ma-
trimonio, alij autẽ ſunt, qui nõ ex legiti-
mo matrimonio naſcũtur, ſed ſolũ ex figu
ra matrimonij, veluti dato impedimẽto,
Quãdo vero filij naſcũtur ex matrimo
52 nio nõ legitimo, quia erat impedimẽtũ
ſed nati ſunt in figura matrimonij igno
rãtibus cõiugibus impedimẽtũ, tunc ſi
iſti ignorãtes cõtraxerũt ante Cõc. Tri.
ſeruata forma *c. cũ inhibitio. de ſpõſ.* ideſt pu
blicè coram publicis perſonis tunc ſem-
per erunt legitimi, & ex legitimo matri
monio nati in omni diſpoſitione homi-
nis, & legis, *Pereg. art. 24 n. 65. cũ ſeq. vbi la te,* dicẽs quod putatiuus titulus ſufficiat
etiã cauſatus ab iniuſto errore, & hoc da
ta ignorãtia, ſiue vni⁹, ſiue amborũ con-
iugũ. Si autẽ non eſſẽt nati in figura ma
trimonij, ſed ex fornicario coitu, & igno
rãtes impedimentũ cõtrahant matrimo
niũ, etiã publicè, an filij nati ex illo ma-
trimonio putatiuo ſint legitimi (ſicut in
caſu præcedẽti) dicit quod nõ *gloſ. in c. tã ta qui fil. ſint leg. & ibi Abb. Pereg art. 34. n. 52. & 63.* Ratio differẽtiæ, quia in 1. ca-
ſu præcedẽti dabãt operã rei licitæ, ſcili
cet coitui matrimoniali in figura matri
monij, hic autem rei illicitæ, & ſic eis
imputatur quodcumque poſt euenit.
Deinde quia ſi ſic nati nõ legitimantur
per verũ matrimoniũ ſubſequẽs, ꝑpter
impedimẽtũ præcedẽs *d. c. tãta.* ergo min⁹
legitimabũtur per putatiuũ ſubſequẽs
matrimoniũ: vbi autẽ iſti oẽs ignorãtes
impedimẽtũ cõtraxiſſent matrimoniũ
clandeſtine ſiue ſciẽtes, ſiue ignorantes
impedimẽtũ, nõ faciũt filios legitimos,
c. cũ inhibitio. § ſi quis. de cland. deſponſ. Pereg. n. 47. multominus valet ſi ſciẽtes impedimẽ
tũ cõtraxiſſẽt ante Cõc. *Pereg. n. 25. Si autẽ non adeſſet impedimentum valeret matrimoniũ clãdeſtinũ,* tũc quia ſolum impedit nõ diri
mit, ſed modo poſt Conc. Trid. nullũ va
let nõ ſeruata forma Conc. Trid. *d. n. 74.* *4. Opinio in ordine gloſſ.*
Papa poteſt legitimare per reſcriptũ
53 in terris Imperij nõ ſolũ quoad ſpiritua
lia, ſed etiam quoad honores ſeculares
adhærentes perſonæ, & dignitates, quæ
alias denegantur illegitimis, ſed non
quoad ſucceſſiones temporales, *vt ſup. in 2. opinione,* ratio eſt, quia in ſucceſſionibus
agitur ſecũdũ Hoſti. de magno præiudi
tio, in honoribus autem, & dignitatibus
veluti habilitando ad officia, dignitates,
collegia, cathedras, magiſtratus nõ agi-
tur de præiudicio aliquorũ directè, &
principaliter, *ita Pereg. art. 23. n. 4. vbi de cõmuni ſequuntur Abb. in. d. c. per venerabilem, & omnes vbi iuxta glo. magnã in fi. d. c. per venerabilẽ,* & hanc legitimationẽ, ſeu habi-
litationem, quoad ſupradicta, & ea quæ
pertinẽt ad forum Eccleſiæ, facere po-
teſt Papa vbiq; locorũ legitimando non
ſubditũ, & talis legitimatio vbiq; porri-
get vires ſuas, nã habet in his pleniſſimã
poteſtatem, *ex communi, Pereg. d. n. 4.* & eſt
notandum, quod legitimatus per reſ-
criptũ Apoſtolicũ, ſi plenariũ ſit, & reſti-
tutiuũ primis natalibus, & antiquę natu
ræ in pleniſſima forma, extenditur nõ ſo
lũ ad dignitates ſed etiã ad Epiſcopatũ,
niſi eſſet per modũ diſpenſationis, quia
illa eſt ſtricti iuris, *Pereg. art. 23. nu. 8.*

Circa diſpenſationem, & legitimationem matrimonij in radice.

VBi nõ præceſſit coitus matrimonia *5. Opinio, circa legitimationem in radice.*
54 lis ſaltim cõſenſu, & effectione, in
eo caſu Papa nõ poteſt legitimare natos
filios ex illo coitu, taliter quod ſint legi-
timi ex tũc, ad ſuccedendũ in bonis cõ-
ditionatis, quę ſolũ deferuntur filijs na-
tis ex legitimo matrimonio, in maiorati
bus, & ſimilibus diſpoſitionibus, Ratio
eſt, quia Papa nõ poteſt ſupplere cõſenſũ,
qui defuit, & ſic inducere matrimoniũ
quod

quod non fuit de facto contractum à partibus, quia in factis naturæ, quæ non dependent ab hominis,& iuris diſpoſitione quantũ ad eſſe, vel non eſſe, non poteſt Papa, nec ius diſponere, vt quod fuit non fuerit,& quod non fuit, videatur fuiſſe, *l. quod ad tempus, ff. locati*, & aliud facere eſſet legitimare principaliter, & diſponere directè, & principaliter de temporalibus in terris imperij, & non ſuis, quod non poteſt, *vt in 2. conclu.* Sed poteſt in ſuis terris, vel vacante ſu[illegible]erio in terris Imperij, vel etiam quo ad forum ſuum & ſpiritualia, *d. nu. 76.* Vnde quando conſtat coitum fuiſſe omnino fornicarium, ſine affectu maritali, tunc Papa non diſpẽſat ſuper radice matrimonij in prole ſuſcepta [illegible] [illegible]tum, qui non fuit [illegible] *in decis. 191. q. 3. à n. 129. cum ſeqq.* [illegible] *24. n. 76. verſ. repetio, &c.* imo proles ſuſcepta ex coitu omnino fornicario [illegible] aderat impedimentum, [illegible] matrimoniu[illegible] [illegible] a ma[illegible]im[illegible] nõ legitimatur per matrimonium, ſiue verum, *num. 49. ſiue putatiuum, n. 73.* quia, *vt habetur in d. locis*, quando proles ſuſcipitur ex matrimonio putatiuo data ignorãtia impedimẽti, legitimatur proles, quia partes dabãt operam rei licitè contrahendi, *c. ex tenore, c. 2. qui filij ſint legit.* ſed quando naſcitur ex coitu omnino fornicario, licet [illegible] ignorantia impedimẽti, [illegible] legitimatur, quia dant operã rei [illegible], ſine cõtractu matrimonij [illegible] *habetur in d. iuribus.*

Circa legitimationem, & diſpenſationem in radice, per quam filij efficiuntur verè legitimi, etiam ſolus Papa facit, tanquam ſuper re ſpirituali, Peregri. art. 23. nu. 32.

Vbi præceſſit coitus matrimonialis [illegible] conſenſu, & affectione, licet matrimoniũ non tenuerit, 55. 6. Opinio tunc diſtinguere oportet, aut non tenuit ob impedimentũ iuris diuini, veluti, quia vxoratus cõtraxit cũ ſecunda, vel quia contraxit cũ nepte & his ſimilia, & tunc non poteſt Papa legitimare, niſi ex nunc, nõ vero ex tũc, *Abb. in d. c. per venerabilem, n. 21. verſ. quia illud verum, & n. 22. verſ. & ſi eſt impedimentũ diuinum* non poteſt legitimare [illegible], vt retrotrahatur, & ibi Ioan. And. &c. *Pereg. art. 24. nu. 77.* Ratio eſt, quod Papa non poteſt diſponere in illo matrimonio cõtra legẽ diuinã, ego credrẽ quod ex magna cauſa poſſet, vt ſic fuiſſe diſpenſatum cum magno Principe, *refert ibi Abb. num. 21. ad fin.* vt idẽ de Regẽ Ramiro referunt hiſtoriæ pro quibus faciunt notata, *per Abb. & alios in c. non eſt de voto* vbi ex cauſa diſpenſat Papa contra votum, quod eſt de iure diuino, & debet exprimi cauſa, & eſſe iuſta, *Abb. ibi hoc tenẽt Anchar. cõſ. 174.* cõſulens poſſet Papam diſpenſare vt contrahãt patruus nepte, qui gradus eſt de iure diuino prohibitus, *d. c. literas. de reſtit. ſpol. & d. c. Gaudemus*, & ex eadẽ ratione deducitur poſſe Papam legitimare ex cauſa prolem ſuſceptã ex matrimonio cõtracto, per Eccleſiaſticũ in ſacris, vel profeſſũ & diſpenſare cum religioſo vt contrahat matrimoniũ, quia matrimoniũ eis eſt interdictũ à iure poſitiuo, quod poteſt tollere Papa diſpenſando, & legitimando talem prolem, & diſpẽſando cõtra votum impediens matrimonium contrahi per iſtos. Verum hoc debet facere ex cauſa magna & iuſta: & ratio eſt quia Papa illud facit authoritate Dei, ubi conceſſa, vt eius miniſter, & ſic non mirum, ſi in caſu aliquo particulari

hoc poſſit facere (n[illegible] tamē in vni[illegible] p[illegible] ſtatuere contra vniuerſalē ſtatū Eccleſiæ: *Abb. in d.c. literas & c. non eſt decret.* [illegible] declarare tamen bene poteſt Papa ius [illegible] non a[illegible] in ho[illegible], vel [illegible]lo caſu, *ſecundum glo. & DD. in d.c. non eſt decreto, Couarr. pract. 31. nos de ſubb[illegible]. c. [illegible] §.*

56 Si vero fuerit impedimentum can[o]nicum, tunc Papa, aut vtitur v[erbis] diſpenſationis, & n[ih]il facit quia diſpenſatio eſt ſtricti i[ur]is, & ſolum refertur ad ea in quibus expreſſe eſt diſpenſatum, *Abbas*

57 *num. 21. Peregrin. art. 23. num. 28.* Sequuntur alij multi quando ſolum Papa [di]ſpenſat ſuper matrimo[nio] inutiliter contracto non facta mentione prolis, nam tunc non legitimatur proles ſuſcepta allegat multos *Pereg. art. 24. num. 76. Bart. & alij ibi relati,* niſi etiā ſit diſpenſatum ſuper filiorum legitima[t]ione, quia diſpenſatio ſolum operatur, circa expreſſa *Per[eg.] num. 7[illegible],* niſi etiam [di]ſpenſaret expreſſe ſuper prole ſu[ſc]epta, *[illegible] num. 76 ita Farin. deciſ. 6[illegible] vel 637. [illegible] p.* Secus vero ſi vtitur verbo legitimationis, le[g]itimando prolem [illegible] tam ex [illegible] matrimoniali [illegible] & affectione, [illegible] matrimonium, quia tunc legitimat in radice, quoad vtrum[q]ue forum, quia ex q[uo] tolli[t] impedimentum canonicum, remanet [illegible] im[illegible]nium v[al]idum, Ioan. And. [illegible], *per venerabilem, ſecundum quod eum [illegible] declarat Abb. [illegible] num. 21 [illegible]* & idem fe[illegible] A[illegible]. *& [illegible] Ioan. A[illegible] Couarru. [illegible] 2. p. c. 8 num. [illegible] 3* c[o]n[c]lu[dit] quod ſi Papa legitimat matri[monium] [illegible] ex lé[illegible]

timè contractum, nullo dato impedimento, & ſic erit legitimatio in radice, & remanet ab eo tunc proles legitima, ſi de ea fuerit facta mentio principi, allegat Abbatem Io. And. Anchar. Præpoſi. Ro[man]. Nicol. de Vbal. *ſequitur Sanchez de matrimonio, lib. 8. d[iſ]put. 7. num. 21. 29. Rota 687. 687. num. 14. per Farin.* Nam videtur in hoc caſu quod legitimat ex tunc, quando legitimat matrimonium, & prolem, vt dixerat Abb. *vbi ſup. num. 21. ver. & tunc etiam ita Pereg. art. 24 nu. 77.* licet contrariū teneat Butr. *in d.c. per venerabilem,* vide eum, & ſic intelligendo re[s] eſt clara, ſecundum quod [in]telligit Couarr. *vbi ſup. idem ſequitur idem Abb. vbi ſup. num. 22. verb. ego pro concordia, &c.* dicens quod vbi legitimat, vt ex tunc i. ac ſi à principio fuiſſet legitime contra-

58 ctum, tunc legitimatur proles præcedens, *Pereg. nu. 78. 80. Anchar. conſ. 4[illegible]. col. 2. c. quod nobis, qui filij ſint legit.* Ratio ſecundū eſt, quia Papa circa [illegible] [p]oſitiuum magnam habet auth[orita]tem & poteſtatem tollendi p[rohibit]iones impedimēta etiā quo ad e[ffectu]s contra[ct]us, taliter, quod [illegible] virtute cōſtitutio[illegible], [illegible] poſtea reuocatur, [illegible] no indiget abſo[illegible] *in Clem. 1. de immuni. Eccleſ.* q[uo]d [tam]en verum puto ſi expreſſe [illegible]atur, vt ib[i] per verba leg[illegible] [illegible]nem induc[illegible] ex tunc, no[n] ex [illegible], *vt num. 80* nam ſi ſimplici[illegible] fiat leg[it]imatio, ad contrahendum matrimonium, quaſi ex nunc, ſecus Pereg. 78. *ex Bart. & alij nec retrotrahetur diſ[pen]ſatio, ſeu legitimatio, Abbas num. 14. Dida. de ſponſa. 2. p. c. 8. §. 8. num. 13. Pereg. r. num. 80. 78.* intellige ſi fiat ſimpliciter ad cō[n]trahendum matrimonium [illegible]ud, vt intelligit *Couarr. vbi ſup[illegible], quia ſic,*

non

non erit legitima proles præcedens, *vt dixi in 2.concluſio.Abb.nu.*25. conclu-
dens quod in terris Imperij poteſt
legitimare non ſolũ quo ad ſpiri-
tualia,ſed etiã quoad temporalia in
cipiendo à radice matrimonij mo-
do *ſup. d. allegat. c. tanta, qui filij ſint*
59 *leg. & c.quod circa de conſanguinitate &*
*affinit. ita Peregr. art.*23.*num.*7. *& art.*
24. *num.* 76. Et eſt notandum,
quod Ioannes Andr. intelligit le-
gitimationem in radice matrimo-
nij, quando ſe refert ad radicem
matrimonij, veluti dicendo, le-
gitimamus matrimonium & pro-
lem, vt intelligit Couar. cum mul-
tis, *vbi ſup.*quo caſu,quo ad vtrum-
que forum proles eſt legitima, ex
quo impedimentum à lege canoni
ca potuit Papa inducere, & tol-
lere, ſic eum declarat, & intelli-
git, *Butrio* 6. *col. ver. aut matrimo-
nium, &c.* Et hanc legitimatio-
nem appellat propriam Ioan. And.
ſiue reſtitutoriam, reintegrati-
uam, ſeu reſtitutiuam legitimi-
tatis, aliàs dicitur pleniſſima le-
gitimatio, quæ vitium delet ori-
ginale, ſic Hoſti. vt eum decla-
rat *Butr.* 6. *col. in principio*, & hanc
ſolus Papa concedit, non autem
Imperator, ad quem non expe-
ctat diſponere de iure matrimo-
nij, *Butr. col.* 7. *in fin.* & hæc eſt,
quæ ſecundum eum diſponit in
radice matrimooij, *ſic Butr. col.* 6.
60 *in princ.* Nam aliam vocat impro-
priam, quæ non eſt reſtitutiua,
ſed nouiter collatiua iuris legiti-
mitatis, qualis eſt illa, quæ non
diſponit in radice matrimonij.Sed
nouiter confert legitimitatem, &
iſtam appellat, Ioan. Andr. diſ-
penſationem,etiam impropriam le
gitimationem, & ita ſecundum
Ioan. Andr. quando Papa legiti-
mando incipit, & incipere poteſt à
radice matrimonij, diſpenſando cũ
matrimonio, hæc erit propria le-
gitimatio, & talis extenditur vbi-
que ad omnem effectum.

61 Si vero non ſe refert ad radicẽ,
præſertim vbi non poteſt, hæc erit
diſpenſatio potius, & non exten-
ditur, nec poteſt fieri per Papam,
nec per Imperatorem in terris,
non ſubiectis ſibi, ita *Abb. vbi ſup.*
*nu.*26. *Butr. col.* 5. *in fin.* dicens hanc
æquam opinionem, & dat ra-
tionem de hoc dicto, itaque quan-
do Papa ſolum agit diſpenſare, &
vtitur verbo diſpenſationis, tunc
ſolum diſpenſatus admittitur ad
illa prohibita, in quibus eſt diſpen-
ſatum, quia tales diſpenſationes
ſunt odioſæ *c.*12. *de filijs presby. in* 6.
*Butr. Abb. vbi ſup. ex quibus deduci-
tur ſecundum Abb. num.*21. 22. *Butr.
& aliàs*, quod ſi Papa legitimat ſim
pliciter ad contrahendum, vel fi-
lios,non cenſetur legitimare in ra-
dice (ſecus ſi ſe refert ad radicem
dicendo, quod legitimat pleoiſsi-
me, vel in origine, ſeu radice, ſeu
quod legitimat prolẽ, & matrimo-
niũ *vt ſup.*)ſed erit diſpenſatio, ſeu
legitimatio quo ad futurã prolẽ ſe-
cundum *Butr. Abba. num.*22. Ratio
prædictorũ eſt ſecundũ *Butr. col.* 5.
*in fin quia quando Papa ſe refert,ad radicẽ
matrimonij* incipit à principali, ex
quo reſultat effectus legitimita-
tis, ſucceſsionis bonorum, & re-
62 liqui effectus, & ſic tunc potius
diſponit ius ſuper acceſſorio,quam
ipſe Papa, *cap.*1.*qui filij ſint legitimi.*
vbi Papa iudicat de principali ſcili-
cet matrimonio principaliter,& de
acceſſorio ſecundario, declaran-
do legitimato per matrimonium
deberi ſucceſsionem, ſuppoſito,
quod per ſubſequens matrimonij

fuerit legitimatus, & licet illud *in d. c. 1.* non fuerit ſuper radice martimonij, tamen, Papa declarauit principaliter ſuper valore matrimonij, & in conſequentiam fuit declarara ſucceſsio. In ſecundo vero caſu, quando Papa non diſpenſat ſuper radice, maxime, vbi non poteſt, hæc eſt propriè diſpenſatio, & non extenditur, nec poteſt fieri in terris non ſubiectis, quia cum *non tollatur vitium originale, nec remaneat* legitimum matrimonium, ſi aliud diceremus, eſſet diſponere principaliter de temporalibus, quod non poteſt Papa in terris non ſubditit, *& opinionem Ioan. Andr. ſequitur Hoſti.* cum multis rationibus, *quod ſcilicet ſolus Papa poſsit vere*, & plene legitimare; & non alij ſuper radice.

Et hæc diſpenſatio in radice opera-
63 tor contra tertias vocatos ad ſucceſsionem, quia hoc præiuditium venit in conſequens ſublato impedimento, & ſic non atenditur, *ita Rum. 189. num. 16. in 2. Ancharr. 409. num. 5. ver. canonica. in c. igitur, Boer. deciſ. 264. num. 33. Molin. de primog. lib. 3. c. 2. à num. 10. Pereg. art. 24. in fin. Ludu. Lopez 2. p. inſtruct. cap. fin. §. de diſpenſatione petenta verb. propterea notandum, Farin. deciſ. 683. num. 16. 2. p. confirmatur hoc ex regula, Bart. in l. 1. nu. 1. ff. de autho. tutor. Rota, vbi ſup. à num. 16. vbi multi quia ſic legitimati ſunt, ac ſi de vero & de legitimo matrimonio nati eſſent Rot. num. 17. 18.*

Neceſſe tamen eſt ad diſpen-
64 ſationem in radice, quo præcedat maritalis affectus cum copula, ſecundum Farin. *deciſ. 166. num. 1. p. 1. in cauſa Pampilo.* vbi quod ſi non datur affectus maritalis tempore conceptionis, non dicitur diſpenſatio in radice allegat multos Doctores *Ancharr. 409. num. 4. Abb. in c. per venerabilem, num. 11. Puteus deciſ. 473.* incipit Matthæus Gabella, & quod ſufficit, vel matrimonium de facto, vel copula cum affectu maritali, vel conſenſu maritali, *num. 3. & in num. 2. & 4.* quod præſumitur ab initio copulæ habuiſſe animum maritalem, & animum contrahendi poſtea, vbi ſubſequitur matrimonium, *Cacher. deciſ. 154. num. 4.* quia qui contrahit nunc nuptias, ex quibus liberos habuit, præſumitur ab initio habuiſſe affectum coniugalem vt ibi.

Maritalis affectus ſecundũ *hanc deciſ. 166.* ſeu conſenſus maritalis, eſt etiam ille qui tacite, ineſt in copula, licet non deducatur in publicum contractum, *num. 3. in fin. & num. 4. ver.* ergo non ſecreto affectu maritali, &c. *& num. 56.* contentatur cum affectu maritali, abſque matrimonio publicæ contracto de facto, & ſic affectum maritalem ſummit, pro ſecreto conſenſu, & ſic intelligit rem Ioann. Andr. & Abbas *vbi ſup. propter aduerſatiuã, ibi* ſecus in matrimonio contracto, *&c. & in c. illud de præſumptionibus intelligit Abb. idem & in c. is qui fidem de ſponſ. num. 4.* & colligitur affectus maritalis ex ennixa voluntate contrahendi obtenta diſpenſatione, Rota *deciſ. 1000. num. 1. & 10.* apud Seraphinum, nam per diſpenſationem colligitur tractatus de contrahendo, & conſequenter voluntas ennixa ad contrahendum inter partes, *d. num. 1.* & hic affectus maritalis inducit, matrionium præſumptum tacitum, ad differentiam contracti defacto explicite, *l. donationes,*

gloſ.

gloſ. contubernium in c. aliter 30. q. 5. & licet Farin. in deciſ. 687. num. 7. c. 2. in fine, dicat ſufficere affectum maritalem verbis expreſſum, illud eſt quia ibi fuerat matrimonium de facto contractum, vel ſponſalia de futuro, *num. 5.* ſed non excludit tacitum, vel matrimonium de facto contractum, remouente Papa impedimentum iuris canonici, illud matrimonium approbando, pro vt ex tunc, & ſic legitimando matrimonium cum prole, vt dixi, quia tunc diſpenſat in radice, ſecundum communem, & receptiſsimam, *Farin. in nouiſsimis t. p. deciſ. 455. num. 2. in cauſ. Hiſpalen. vbi multi cum ſeqq. & taliter diſpenſatus, ſeu legitimatus eſt legitimus ad vtrumque forum & ſucceſsionem vbique gentium etiam in terris Imperij, Farin. 567. vbi de receptiſsima, & multi DD. ibi numerantur, & ſuccedit talis in bonis conditionatis, ad quæ ſolum vocantur legitimi de legitimo matrimonio, num. 7. 8.*

65 Colligitur autem voluntas Papæ volentis diſpenſare in radice, quando in narratione dicitur præceſsiſſe tractatum de matrimonio contrahendo, cum ſpe obtinendi diſpenſationem, vel præceſsiſſe matrimonium de facto, & clandeſtini contractum, *ſiue ſponſalia de futuro cum copula*, in his enim caſibus ſequuta diſpenſatio, quod poſsint remanere in ſic contracto matrimonio, vel illud de nouo contrahere, hæc eſt diſpenſatio in radice, *Farin. num. 9.* vbi alij, quaſi ſit confirmatum, & approbatum à Papa remouendo impedimentum, *Imo ſecundum Farin. ſufficit ſi præcedat ſolus conſenſus, & affectus maritalis cum copula vt ſequens diſpenſatio* dicatur in radice, *Farin. d. num. 9.* quæ affectio maritalis in dubio præſumitur, imo per ſolam clauſulam remanendi in contracto matrimonio, cenſetur diſpenſatum in radice, ne aliàs daretur licentia remanendi in peccato, dando licentiam remanendi in contracto matrimonio, niſi illud cenſeatur approbatum prout erat à principio. Eſt verum, quod hæc ratio non concludit, primo, quia poteſt intelligi a die diſpenſationis, vel in contracto, non vero in ſponſalibus de futuro ſequuta copula. *Quia in eis à die copulæ præſumitur conſenſus, Abb. in c. is qui fidem. de ſponſal.*

Confirmantur ſuperiora proxime per dictionē *veſtro*, poſitam in diſpenſatione, & dictionem *ſic*, quæ repetunt præcedentem contractum, *Farin. à num. 10. & verbum remanendi in contracto*, ſupponit etiam approbari in radice, & diſpenſari in radice, *c. quia cauſam de conſang. & affin. Farin. d. num. 10. vbi allegat alios*, & tex. ille loquitur in diſpenſatione in radice, ſecundum Abbatē *in c. per venerabilem, nu. 25.* proſequitur Farin. *à num. 11.* vbi reprobat Couar. & alios vt dicemus infra, & idem ſi dicatur in diſpenſatione, *prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam, ex inde legitimam decernendo*, ratione æquiparationis, *Farin. num. 12.* maxime per dictionem, *exinde*, imo quādo cum ſola mentione matrimonij contracti, proles decernitur legitima per Papam dicitur diſpenſatio in radice, *Farin. num. 12. in fin. Roſellus de legit. lib. 2. in principio num. 19. verſ. alio.*

Et idem eſt quando Papa legitimat matrimonium, & prolem, quia dicitur in radice diſpenſatum. Idem quando Papa matrimonium contractum approbat, & confirmat, ratificat, vel permittit, *c.*

approbarunt matrimonia bonis moribus. De hoc ergo affectu maritali, ſeu quaſi
maritali, conſenſu illo naturali non ſubiecto impedimentis aliquibus, agimus
& tractamus, & hunc ſicut Papa ſupplere non poßit, cum ſit de iure naturæ,
neque etiam tollere in facto, vt ſic non fuerit, qui adhibitus fuit, vel quod fin-
gatur, qui non fuit in facto; ſuper hoc ergo cadit diſpenſatio, tollendo impedimē-
tum canonicum poſtea impoſitum, vt ſicut antea fuiſſet inter eos matrimoniū,
43 *ſecundum illud ius naturæ, ſimiliter & hodie ſublato impedimento habeat eun-*
dem effectum matrimonij, quo ad omnes effectus, denique compatibilia ſunt,
quod detur conſenſus, affectio & voluntas matrimonij iuxta terminos natu-
ræ, & quod iuxta leges canonicas ſit illicitus, reprobus & damnatus, nam hoc
non tollit illum naturalem conſenſum, qui nō datur in fornicarijs, qui ſunt illi,
propriè loquendo, qui abſque tali conſenſu, affectione & animo coniugali natu-
rali, ſolo tamen delectationis, & luxuriæ fluxu ſe cognoſcunt, & immiſcent,
ſuper his Papa non diſpenſat, nec poteſt in radice (licet per reſcriptum poſſet in
ſuis terris & iuriſdictione) & ſic remanet materia declarata, & abſque ali-
quo mentis ſcrupulo.

Reſtat aliqua verba facere de quaſi poſſeſsione ſtatus cōiugalis, & marita-
lis, cum & hic ſolus ſufficeret ad obtinendum in omni poſſeſſorio, ſupponendo
quod ex actibus poſitiuis, quibus quis vt talis honoratur, ſeu legitimus, & de
44 *legitimo matrimonio in aliquo actu conſtituitur, reſultat quaſi poſſeſsio illius iu-*
ris, taliter quod non docto de contrario obtinere debeat, maxime in iuditio poſ-
ſeſſorio, vbi plene non agitur de tali titulo, & à fortiori transfert onus proban-
di in contrarium, & ad id adducuntur ſequentia, quia plures ſunt elapſi quam
60. anni, in quibus quidam procur. Ioannis Cōmendatoris articulauit, & pro-
bauit Didacum eſſe legitimum, & de legitimo matrimonio, quod quaſi poſſeſ-
ſionem legitimitatis operatur. Secundo teſtamentum Ioannis patris, qui
in eo vocat illum tanquam legitimum, poſt Carolum, & ante Georgium, quod
ſanè tollit omnem difficultatem, aliæ etiam receptiones teſtium antiquæ
exhibentur, in quibus concluditur eſſe legitimum Didacum, & de le-
gitimo matrimonio. Item quoddam inſtrumētum loationis de anno 1560. vbi
Ioan. pater vocat inter alios Didacum filium ſuum ex dicta Hieronyma
Gadea legitimum, & naturalem; item in anno 1573. Didacus tanquā filius
legitimus, & naturalis Ioannis conſtituit certum procuratorem, Rurſus aliud
inſtrumentum poteſtatis de anno 1573. in quo mater facit certum procu-
ratorem ad dandum certa bona in capitulis matrimonialibus Didaco fi-
lio ſuo legitimo, & naturali, & ad inſtar iſtorum ſunt & multi alij actus
poſitiui, in quibus parentes Didaco elargiuntur & præſtant, tanquam vero fi-

lio

lio legitimo & na[illegible]i, & alia instrumenta in quibus al[illegible] ſimiliter actus [illegible] faciunt in eius [illegible]m, tan[illegible]uam [illegible] legitimi & naturalis, & ſic ſunt plura inſtrumẽta, quorum a[illegible] ſolam præſumptionem transferentem onus probandi in alium, inducunt, alia vero qua[illegible] [illegible] ſ[illegible]am, vt ſic merito ad mi[illegible] qu[illegible]do ſuperiora non proce[illegible] [illegible] oc proceſſu obtinere de[illegible]t, prout lar[illegible] al[illegible] domini extendent hos actus poſitiuc[illegible], qui facti magis ſunt, quam iuris.

Huiuſq; morti æ Regiæ Au[illegible] præſtita ſuper hac cauſa in fauorem Ioanni, ſed quia ex ſtylo ſic [illegible] ter & ſine Doctoribus & allega[illegible] [illegible] lantur, ideo ſubſequuntur [illegible] in quibus, quæ hactenus [illegible] roborantur cum iur[illegible] al[illegible] Doctor[illegible]m authoritatibus.

Gloſſa ad caput tertium motiui, in quo de poteſtate Papæ in legitimando per reſcriptum, reſtituendo natalibus, & etiam in radice, pleniſsime diſcutitur per ſuas concluſiones.

Prima opinio [illegible] PAPA le[illegible] ha, te [illegible] directe [illegible] ſucceſ[illegible] Abbat. cum moderatio[illegible] tamen [illegible] clericatus, nam erit leg[illegible] quoad tempor[illegible]ia. Secus vbi no[illegible] ſecu[illegible] tu[illegible] catus, idem tenet Gaſpar [illegible] Cald[illegible] tractant alij [illegible] Pere[illegible] *art. 23. num. 9.* Sed hæc opinio An[illegible] [illegible] Abba[illegible] *num. 2.* [illegible] *&c.* [illegible] [illegible] non ad [illegible] tom, vna [illegible] poralia & [illegible] & diſpenſatio [illegible] diſpenſaretur [illegible] inceſtuoſi [illegible] iſti [illegible] excluduntur a ſucceſſione [illegible] *can. dicat 32. q. 4. ca[illegible] 35 [illegible] num. 22. in fin.*

De [illegible] per re[illegible]criptum [illegible] æquiparantur legitimis & naturalibus [illegible] ad [illegible] ues, vt late Peregr. [illegible] 3 *num. 26.* vbi commemora[illegible] eſt [illegible] æquiparat[illegible] ver[illegible] ſuc ceſſi[illegible] & [illegible] vt dicit P[illegible] re ſcr[illegible] vt te ſtat[illegible] 24. *num.* 1 [illegible] vt legitimi & naturales.

Legitimatus per reſcrip[illegible]m ſemper venit appellatione filij, quia naturalis tantum vocatur, eo caſu Peregr. *art. 23 num. 17.* 1. Concluſio.

L[illegible] per reſcriptum [illegible] omni diſpoſitione vocante legitimum & [illegible] appellatio [illegible] naturali [illegible] cludit [illegible] conditione, *ſi [illegible] filijs legitimis & naturalibus.* Ratio eſt, quia in his quæ iuris ſunt, fictio operatur [illegible]dum veritatem Peregr. [illegible] *num. 39.* vbi [illegible] [illegible] vide [illegible]. II.

V[illegible] ma- [illegible] com- [illegible] per reſcriptũ [illegible] III.

[illegible] orum [illegible] in [illegible] IIII.

[illegible] ſum tã [illegible] n in [illegible] ad a[illegible] V.

[illegible] præiudicat [illegible] VI.

P

Deciſio CCXXXI.

poſt mortem patris, *num.* 74. *art.* 23.

VII. Legitimatus plenarie per reſcriptū, ſiue naturalis ſiue ſpurius quoad excluſionē ſubſtituti, cēſetur legitimus & naturalis, d[illegible] habilitatus ad ſuccedendū in [illegible]deicōmiſſis: Secus ſi eſſet reſtricta legitimatio ad ſucceſſionem bonorum paternorum, *num.* 50. Sed an requiratur ad id citatio ſubſtituti dic, vt per Peregri. *art.* 23. *à nu.* 50. 58. *in fine.* Quod ſi agatur de agnatis & cognatis excludēdis nō requiritur citatio illorū, nec mētio de eis fieri debet in reſcripto, quia ſolum habent ius in ſpe ſuccedendi extinguibile. Si vero agitur de deſcendentibus, tunc in actu legitimationis, debet fieri mentio de eorum exiſtētia, aliàs legitimatio naturalium nulla & ſurrepticia erit quo ad illorum præiudicium tantum, *d. num.* 58. Secus quo ad alios, *num.* 55. & hoc quod ſit nulla intellige reſpectu deſcendentium natorum, ſecus, ſi poſt legitimationem naſcuntur, nam non reddunt nullam, *nu.* 56. Intellige niſi Princeps de plenitudine poteſtatis, & ex certa ſcientia, cū derogatione obſtantium, legitimaret naturales & ſpurios æquando eos legitimis: nam tunc valeret legitimatio etiam eis non citatis, *num.* 57. 60.

Quid autem circa Comites Palatinos, & eorum poteſtatem vide *num.* 57. 58. Quando vero ius in ſpe eſt radicatum & acquiſitum, taliter quod non poteſt auferri, quia teſtator mortuus eſt, non poteſt Princeps legitimare ſpurios niſi citatis vocatis de poteſtate ordinaria, ſecus de abſoluta, *numer.* 62. *cum ſeqq.* intra tamen ſuam iuriſdictionem & terras, non vero extra, *num.* 71. & ibi *num.* 72. de præſumenda iuſta cauſa id faciendi. Si autem ſit ius realiter quæſitum, an Princeps poſſit præiudicare tertio, eo non citato, vide *num.* 73.

De clauſula reſeruatiua, vel ſine præiudicio poſita in legitimatione quid operetur vide *art.* 23. *à nu.* 75.

Legitimatio per reſcriptum facta à Papa vel eius commiſſario ſeu Palatino.

PAPA in terris Imperij non poteſt 46
legitimare, quo ad ſucceſsiones & temporales effectus, niſi quo ad ſpiritualia, ſequitur Bart. *in authen. ex complexu. per c. venerabilem,* vbi ita decidit tex. idem tenet Ioan. Andr. *in d. c. per venerabilem* (quia ſolum id permittit quando legitimat in radice) *ſequitur Farin. deciſ.* 192. *num.* 13. *idem tenet Anto.* dicens, quod legitimatio in dubio non retrotrahitur ad prolem ſuſceptam, ſed ſuſcipiendam, ex quo interuenit impedimentum: idem Abb. *in d. c. per venerabilem. num.* 22. loquens in ſimplici legitimatione, ſic intelligens Antonium, quādo ſcilicet legitimatio fit ſimpliciter quaſi ex nunc, & quod in terminis non poſsit Papa legitimare per reſcriptum ad ſuccedendum in terris Imperij, tenent fere omnes ſecundum Peregri. *art.* 23. *a num.* 5. per bonas rationes, reiecta contraria opinione, quæ communiter damnatur. Si tamen Papa diſpenſaret, ſuper radice matrimonij, tunc legitimaret etiam ad ſuccedendum in terris Imperij, ſicut legitimatus per ſubſequens matrimonium, Peregr. *art.* 23. *num.* 7. Imo tunc in plus ſuccederet, quam legitimatus per ſubſequens matrimonium, quia ſi in radice diſpenſatur, tunc legitimatus ſuccederet in diſpoſitionibus conditionatis loquentibus de legitimè natis, ſeu ex matrimonio, ſecundum Peregr. *art.* 24. *à num.* 75. quod non eſt in legitimatis per ſubſequens matrimonium, ex magis vera, & communi opinione ſecundum Peregrinum *art.* 23. & quod in terris non ſuis non poſſet Papa diſpenſare ad ſuccedendum (niſi incipiat a radice matrimonij) tenet Abb. *num.* 21. *verſi. ſed legitimare, &c. Peregr. art.* 23. *num.* 4. quia ſecundum cum hoc eſſet diſponere prin-

2. Opinio eſt Ber. gloſſatoris ſecundum glo. quod Papa diſpēſat in terris Imperij quo ad ſpiritualia, excepto, ſi in radice matrimonij diſpenſet.

principaliter de tẽporalibus, quorũ exercitiũ non pertinet ad eũ in terris nõ ſuis. *c. cauſam, qui filij ſint legitimi.* Superiora fallunt ſi ſubeſſet ardua cauſa veluti fidei, vel vellet legitimare non recognoſcẽtẽ ſuperiorẽ, ſeu eius filios cõſentientes, nã etiã poſſet, Abb. *n.* 25. *c. per venerabilẽ*, aliàs nõ poſſet in alienis terris vt dixit Abb. *n.* 25. *in fi.* in patrimonio Eccleſiæ libere poſſet, ſi tamẽ legitimationẽ factã per Papã ad petitionẽ patris legitimandi tolleraret Princeps ſecularis, valeret etiam quo ad ſuccedendum in bonis patris liberis, ſecus in conditionatis, ita Peregri. *a nu.* 15. 16. 17. 18.

48 De iure legitimati per reſcriptũ aſſimilãtur legitimis, & naturalibus in terris ſubiectis legitimãti quo ad ſucceſſiones omnes & alia omnia de iure, *Pereg. art.* 23. *à n.* 26. *cum ſeq.* vbi de legitimatione per reſcriptũ agit, vt ipſe tradit *art.* 24. *n.* 13. cõſequũtur tamẽ tales legitimati ſolũ illud, quod cõſequũtur illi legitimi & naturales, quib⁹ min⁹ debetur & relictũ eſt, *n.* 31. *art.* 23 & ſic taliter legitima.⁹ nõ cõſequitur iura primogenij, *art.* 23. *n.* 31.

49 In ſtatutis tamẽ eſt dubiũ an legitimati plenarie per reſcriptũ æquiparẽtur legitimis & naturalib. vna cõmunis dicit quod ſic, alia cõmunis, quod nõ ſecũdũ *Pereg. art.* 23. *n.* 29. in diſpẽſato verò eſt indubitatũ, quod nõ veniat in ſtatuto appellatione legitimorũ, & naturaliũ de iure, *Pereg. vbi ſup. n.* 29. *in fin.* qui autem dicitur diſpẽſatus, dic, quod dicitur, quando nõ legitimatur perſona ſimpliciter aliquo dẽpto (quo caſu dicitur legitimatus, vt ſupra dixi) ſed ſolum diſpenſatur ad aliquos actus, *Pereg ibi.*

50 Papa ſuper patrimonio Eccleſię libere poteſt diſponere ſine dubio *c. per venerabilem ver. id autẽ in patrimonio Eccleſiæ, &c. Abb. n.* 25. & etiã in terris Imperij, vbi adeſſet ardua cauſa, veluti dilatationis fidei, reſultãtis ex legitimatione, nã tũc etiã poſſet vt ibi, *c. per venerabilẽ ver. verum & in alijs regionib⁹ certis cauſis inſpectis, &c.* & in terris ſuis ſine dubio tã in ſpiritualib⁹ & eis annexis, in quibus habet pleniſſimã poteſtatẽ, quã in tẽporalib⁹ quoad omnes effectus, quia in terris Eccleſię tãtã habet poteſtatẽ, quãtã Imperator in Imperio. *Pereg. late art.* 23. *nu.* 52. imo poteſt Papa legitimare ſubditũ ſuũ in quocũq; loco, veluti ſi reperiatur Venetijs, quoad oẽs effectus, etiá temporales in terris & locis ſubditis Papę, *Pereg. n.* 2. quia in hac iuriſdictione volũtaria, & illi⁹ materia poteſtatiua nõ cõſideratur locus, *ſed perſona & res an ſubditę ſint legitimãti*, & idem dici poteſt in Imperatore, ꝑpter eãdẽ rationẽ.

Imo & non ſubditũ poteſt legitimare quoad bona ſita in legitimãtis territorio, quia quoad ſuccedendũ in bonis alicuius territorij, habilitas perſonę cõſideratur iuxta illius territorij leges ex cõmuni, *Pereg. n.* 3. Denique in terris ſuis plene poteſt legitimare, quoad ſuccedendum ſecus extra terras ſuas, *num.* 22.

51 Papa poteſt in terris Imperij legitimare quoad ſucceſſiones, quia cũ legitimet ſolus & illegitimet matrimonia (à quib⁹ pẽdẽt ſucceſſiones) à fortiori cẽſetur diſpẽſare in acceſſorijs & ſic ſucceſſionibus: hãc opinionẽ contrariã pręcedẽti tenet Gaſpar de Calder, *ver. ſere. Abb. n.* 22. quia legitimare eſt volũtarię iuriſdictionis, quę exercetur in nõ ſubditũ extra territoriũ. *3. Opinio Hoſti. ſecũdum gloſſ. ordinem.*

Sed hęc opinio non valet, quia Papa illegitimare poteſt diſponendo de matrimonio, ſed legitimare principaliter (non inchoãdo à radice matrimonij) eſt directe diſponere de temporalibus, quod non poteſt in terris Imperij, ſic cõcludit Abb. reprobans hanc opinionem dicens eſſe cõmunem in cõtrariũ cõtra Hoſti. vt tenent omnes teſte *Pereg. art.* 23 *à n.* 4. *vbi reprobat hanc opinionẽ & dicit eſſe cõmunẽ opinionem in contrarium, & contra Hoſti.*

Verum matrimoniũ eſt, ſiue naſcatur quis de legitimo matrimonio ſecundum ius canonicũ, ſiue ſecũdũ leges ſuas, vt apud infideles, ſi poſt conuertãtur, *Pereg. art.* 24 *n.* 62. 63. ſiue etiã ſit pręſũptũ, dicitur verum matrimoniũ, & filij inde nati dicũtur nati de legitimo matrimonio, &

 in figu-

figura matrimonij,& ſunt legitimi quoad omnia, *n.62.* & hoc ſiue ſit præſūptū ma trimonium, *per c. is qui fid.* ſequuta copu la, quo caſu ius præſumit copulā cōiugalem, *n.64.* ſiue etiā ſit præſūptū ex quaſi poſſeſſione maritali inter virū & mulierē, *Buin. 63. n.12 in 2. Socin. Iun. 39. in 1. & 2. dub. lib. 1.* nā hæc ſūt vera matrimonia, & in figura matrimonij veri habita, & filij inde nati dicuntur ex legitimo matrimonio, *n.64.* & ſic non ſolum in figura matrimonij, ſed etiam ex legitimo matrimonio, alij autē ſunt, qui nō ex legitimo matrimonio naſcūtur, ſed ſolū ex figura matrimonij, veluti dato impedimēto,

52 Quādo vero filij naſcūtur ex matrimonio nō legitimo, quia erat impedimētū ſed nati ſunt in figura matrimonij ignorātibus cōiugibus impedimētū, tunc ſi iſti ignorātes cōtraxerūt ante Cōc. Tri. ſeruata forma. *c. cū inhibitio. de ſpōſ.* ideſt publicè coram publicis perſonis tunc ſemper erunt legitimi, & ex legitimo matrimonio nati in omni diſpoſitione hominis, & legis, *Pereg. art. 24 n.65. cū ſeq. vbi late, dicēs* quod putatiuus titulus ſufficiat etiā cauſatus ab iniuſto errore, & hoc data ignorātia, ſiue vni⁹, ſiue amborū coniugū. Si autē non eſſēt nati in figura matrimonij, ſed ex fornicario coitu, & ignorātes impedimentū cōtrahant matrimoniū, etiā publicè, an filij nati ex illo matrimonio putatiuo ſint legitimi (ſicut in caſu præcedēti) dicit quod nō *gloſ. in c. tāta qui fil. ſint leg. & ibi Abb. Pereg. art. 34. n. 52. & 63.* Ratio differētiæ, quia in 1. caſu præcedēti dabāt operā rei licitæ, ſcilicet coitui matrimoniali in figura matrimonij, hic autem rei illicitæ, & ſic eis imputatur quodcumque poſt euenit. Deinde quia ſi ſic nati nō legitimantur per verū matrimoniū ſubſequēs, ꝓpter impedimētū præcedēs *d. c. tāta.* ergo min⁹ legitimabūtur per putatiuū ſubſequēs matrimoniū: vbi autē iſti oēs ignorātes impedimētū cōtraxiſſent matrimoniū clandeſtine ſiue ſciētes, ſiue ignorantes impedimētū, nō faciūt filios legitimos, *c. cū inhibitio. § ſi quis. de cland. deſponſ. Pereg. n. 47.* multominus valet ſi ſciētes impedimētū cōtraxiſſēt ante Cōc. *Pereg. n.25. Si autē non adeſſet impedimentum valeret matrimoniū clādeſtinū,* tūc quia ſolum impedit nō dirimit, ſed modo poſt Conc. Trid. nullū valet nō ſeruata forma Conc. Trid. *d. n.74.* 4. Opinio in ording gloſſ.

53 Papa poteſt legitimare per reſcriptū in terris Imperij nō ſolū quoad ſpiritualia, ſed etiam quoad honores ſeculares adhærentes perſonæ, & dignitates, quæ alias denegantur illegitimis, ſed non quoad ſucceſſiones temporales, *vt ſup. in 2. opinione,* ratio eſt, quia in ſucceſſionibus agitur ſecūdū Hoſti. de magno præiudicio, in honoribus autem, & dignitatibus veluti habilitando ad officia, dignitates, collegia, cathedras, magiſtratus nō agitur de præiuditio aliquorū directè, & principaliter, *ita Pereg. art. 23. n.4. vbi de cōmuni ſequuntur Abb. in. d. c. per venerabilem, & omnes vbi iuxta glo. magnā in fi. d. c. per venerabilē,* & hanc legitimationē, ſeu habilitationem, quoad ſupradicta, & ea quæ pertinēt ad forum Eccleſiæ, facere poteſt Papa vbiq; locorū legitimando non ſubditū, & talis legitimatio vbiq; porriget vires ſuas, nā habet in hīs pleniſſimā poteſtatem, *ex communi, Pereg. d. n. 4.* & eſt notandum, quod legitimatus per reſcriptū Apoſtolicū, ſi plenariū ſit, & reſtitutiuū primis natalibus, & antiquę naturæ in pleniſſima forma, extendītur nō ſolū ad dignitates ſed etiā ad Epiſcopatū, niſi eſſet per modū diſpenſationis, quia illa eſt ſtricti iuris, *Pereg. art. 23. nu. 8.*

Circa diſpenſationem, & legitimationem matrimonij in radice.

54 VBi nō præceſſit coitus matrimonialis ſaltim cōſenſu, & effectione, in eo caſu Papa nō poteſt legitimare natos filios ex illo coitu, taliter quod ſint legitimi ex tūc, ad ſuccedendū in bonis cōditionatis, quę ſolū deferuntur filijs natis ex legitimo matrimonio, in maioratibus, & ſimilibus diſpoſitionibus, Ratio eſt, quia Papa nō poteſt ſupplere cōſēſū, qui defuit, & ſic inducere matrimoniū quod 5. Opinio, etc ca legitimationem in radice.

quod non fuit de facto contractum à patribus, quia in factis naturæ, quæ non dependent ab hominis, & iuris diſpoſitione quantũ ad eſſe, vel non eſſe, non poteſt Papa, nec ius diſponere, vt quod fuit non fuerit, & quod non fuit, videatur fuiſſe, *l. quod ad tempus, ff. locati*, & aliud facere eſſet legitimare principaliter, & diſponere directè, & principaliter de temporalibus in terris Imperij, & non ſuis, quod non poteſt, vt *in 2. conclu.* Sed poteſt in ſuis terris, vel v[illegible] ante ſim[illegible] in terris ſupe rij, vel etiam qu[illegible] ad forum ſuum & ſpiritualia, *d. nu. 76.* Vnde quando conſtat coitum fuiſſe omnino fornicarium, tunc affectu maritali, tunc Papa non diſpẽſat ſuper radice matrimonij in prole ſuſcepta ſup[illegible]endo con[illegible]ſum, qui non fuit *Farin. decis. 191. q. 1. à n. 129. cum ſeqq. Pereg. art. 24. n. 76. verſ. reperio, &c.* imo proles ſuſcepta ex coitu omnino fornicario [illegible] aderat impedimentum, [illegible] matrimonium [illegible] [illegible] legitimatur per matrimonium, hoc verum, *auth. 49. ſine putatiuum, [illegible] 3. quia, vt habetur in d. locis*, quando proles ſuſcipitur ex matrimonio putatiuo data ignorãtia impedimẽti; legitimatur proles, quia partes dabãt operam rei licitę contrahendi, *c. ex tenore, c. 2. qui filij ſint legit.* ſed quando naſcitur ex coitu omnino fornicario licet [illegible] ignorantia impedimẽti, [illegible] [illegible] tatur, quia dant operã rei [illegible], [illegible] cõtractu matrimonij [illegible] *habetur in d. iuribus.*

Circa legitimationem, & diſpenſationem in radice, per quam filij efficiuntur verè legitimi, etiam ſolus Papa facit, tanquam ſuper re ſpirituali, Peregri. art. 23. nu. 52.

VBi præceſſit coitus matrimonia
lis ſaltem conſenſu, & affectio
ne, licet matrimoniũ non tenuerit, 55. 6. Opinio
tunc diſti[illegible] oportet, aut non tenuit ob impedimentũ iuris diuini, veluti, quia vxoratus cõtraxit cũ ſecunda, vel quia contraxit cũ nepte & his ſimilia, & tunc non poteſt Papa legitimare, niſi ex nunc, nõ vero ex tũc, *Abb. in d. c. per venerab lẽ, n. 21. verſ. quia illud verum, & n 22. verſ. & ſi eſt impedimentũ diuinum*, non poteſt legitimare ſaltim, vt retrotrahatur, & ibi Ioan. And. &c. *Pereg. art. 24. nu. 77.* Ratio eſt, quod Papa non poteſt diſponere in illo matrimonio cõtra legẽ diuinã, ego credrẽ quod ex magna cauſa poſſet, vt ſic fuiſſe diſpenſatum cũm magno Principe, *refert ibi Abb. num. 21. ad fin.* vt idẽ de Rege Ramiro referunt hiſtoriæ pro quibus faciunt notata, *per Abb. & alios in c. non eſt de voto* vbi ex cauſa diſpenſat Papa contra votum, quod eſt de iure diuino, & debet exprimi cauſa & eſſe iuſta, *Abb. ibi hoc tenẽt Anchar. cõſ. 17[illegible]*, cõſulens puſ[illegible] Papam diſpenſarẽ vt contrahãt patruus nepte, qui gradus eſt de iure diuino prohibitus, *d. c. literas. de reſtit. ſpol. & d. c. Gaudemus*, & ex eadẽ ratione deducitur poſſe Papam legitimare ex cauſa prolem ſuſceptã ex matrimonio cõtracto, per Eccleſiaſticũ in ſacris, vel profeſſũ & diſpenſare cum religioſo vt contrahat matrimoniũ, quia matrimoniũ ei eſt interdictũ d iure poſitiuo, quod poteſt tollere Papa diſpenſando, & legitimando talem prolẽm, & diſpẽſando cõtra votum impediens matrimonium contrahi per iſtos. Verum hoc debet facere ex cauſa magna & iuſta: & ratio eſt quia Papa illud facit authoritate Dei, ſibi conceſſa, vt eius miniſter, & [illegible] non [illegible] rum, ſi in ea aliquo particulari

 hoc

hoc poſſit facere [illegible] tamē in vni [illegible] [illegible] contra vniuerſalē [illegible] Eccleſiæ, *Abb. in d. c. lit-teras & c. non eſt decre[illegible]* declarare tamen bene poteſt Papa [illegible] [illegible] nun non [illegible] in hoc, vel [illegible] caſu, *ſecundum glo. & DD. in d. c. non eſt decreto, Couarr. pract. 31. nos deexhi-bit. [illegible] §.*

56 Si vero fuerit impedimentum [illegible], tunc Papa, aut vtitur v[illegible] diſpenſationis, & nihil facit [illegible] diſpenſatio eſt ſtricti iuris, & ſolum refertur ad ea in quibus expreſſe eſt diſpenſatum, *Abbas*

57 *num. 21. Peregrin. art. 23. num. 28.* Sequuntur alij multi quando ſolum Papa diſpenſat ſuper matrimonio inutiliter contracto non facta mentione prolis, nam tunc non legitimatur proles ſuſcepta allegat multos *Pereg. art. 24. num. 76. Bart. & alij ibi relati,* niſi etiā ſit diſpenſatum ſuper filiorum legitimatione; quia diſpenſatio ſolum operatur circa expreſſa *Pereg. num.* [illegible] niſi etiam diſpenſaret expreſſe ſuper prole ſuſcepta, *ex ſupr. vt num. 76. ita Farin. deciſ. 687. vel 637. 2. p.* Secus vero ſi vtitur verbo legitimationis, legitimando prolem [illegible] tam ex coitu matrimonia[illegible] [illegible] & affecti[illegible], [illegible] [illegible] matrimonium qui tunc legitimat in radice [illegible] [illegible] ne [illegible] qu[illegible] ex [illegible] impe [illegible] canonicum [illegible] [illegible] [illegible] Ioan. And. [illegible] *per venerabilem, ſecundum quod eum [illegible] declarat Abb.* [illegible] *num. 21. 2[illegible]. ver.* & idem ſe[illegible] [illegible] an. Andr. & *ver. &* [illegible] *Ioan. Andre. Couarru.* [illegible] 2. [illegible] 8. *num.* [illegible] 3. conclu-[illegible] [illegible] imat [illegible] [illegible] [illegible]

time contractum, nullo dato impedimento, & ſic erit legitimatio in radice, & remanet ab eo tunc proles legitima, ſi de ea fuerit facta mentio principi, allegat Abbatem Io. And. Anchar. Præpoſi. Roſel. Nicol. de Vbal. *ſequitur Sanchez de matrimonio, lib. 8. diſput. 7. num. 21. 29. Rota 687. 687. num. 14. per Farin.* Nam videtur in hoc caſu quod legitimat ex tunc, quando legitimat matrimonium, & prolem, vt dixerat Abb. *vbi ſup. num. 21. ver. & tunc etiam ita Pereg. art. 24 nu. 77.* licet contrariū teneat Butr. *in d. c. per venerabilem,* vide eum, & ſic intelligendo res eſt clara, ſecundum quod intelligit Couarr. *vbi ſup. idem ſequitur idem Abb. vbi ſup. num. 22. verb. ego pro concordia, &c.* dicens quod vbi legitimat, vt ex tunc, ac ſi à principio fuiſſet legitime contractum, tunc legitimatur proles præ-

58 cedens, *Pereg. nu. 78. 80. Anchar. conſ. 4[illegible] c. 2. c. quod nobis, qui filij ſint legit.* Ratio ſecundū eſt, quia Papa circa [illegible] poſitiuum magnam habet auth[illegible]itatem & poteſtatem tollendi pro[illegible]ibitiones impedimēta etiāquo ad effectus contractus, taliter, quod [illegible] virtute cōſtitutio[illegible] [illegible] æ, quæ poſtea reuocatur [illegible] eſt [illegible] non indiget abſo[illegible]tione [illegible] *in lem. 1. de immuni Eccle.* [illegible] quod tamen verum puto ſi expreſſe [illegible]catur, vt ibi per verba legi[illegible]tatio[illegible] inducentia ex tunc, nō ex nunc, *vt num. 80.* nam ſi ſimpliciter fiat legitimatio ad contrahendum matrimonium, quaſi ex nunc, ſecusPereg. 78. *ex Bart. & alij nec retrotrahetur diſpenſatio, ſeu legitimatio, Abbas num. 14. vide d. ſponſa. 2. p. c. 8. §. 8. num. 13. Peregr. num. 80.* [illegible] 8. intellige ſi fiat ſimpliciter ad cōtrahendum matrimonium [illegible]d, vt intelligit *Couarr. vbi ſupra, quia ſic*

[illegible] non

non, erit legitima proles præcedens, *vt*
dixi in 2. concluſio. Abb. nu. 25. conclu-
dens quod in terris Imperij poteſt
legitimare non ſolũ quo ad ſpiri-
tualia, ſed etiã quoad temporalia in
cipiendo à radice matrimonij mo-
do *ſup. d. allegat. c. tanta, qui filij ſint*
59 *leg. & c. quod circa de conſanguinitate &*
affinit. ita Peregr. art. 23. num. 7. & art.
24. num. 76. Et eſt notandum,
quod Ioannes Andr. intelligit le-
gitimationem in radice matrimo-
nij, quando ſe refert ad radicem
matrimonij, veluti dicendo, le-
gitimamus matrimonium & pro-
lem, vt intelligit Couar. cum mul-
tis, *vbi ſup.* quo caſu, quo ad vtrum-
que forum proles eſt legitima, ex
quo impedimentum à lege canoni
ca potuit Papa inducere, & tol-
lere, ſic eum declarat, & intelli-
git, *Butrio 6. col. ver. aut matrimo-
nium, &c.* Et hanc legitimatio-
nem appellat propriam Ioan. And.
ſiue reſtitutoriam, reintegrati-
uam, ſeu reſtitutiuam legitimi-
tatis, aliàs dicitur pleniſſima le-
gitimatio, quæ vitium delet ori-
ginale, ſic Hoſti. vt eum decla-
rat *Butr. 6. col. in principio*, & hanc
ſolus Papa concedit, non autem
Imperator, ad quem non expe-
ctat diſponere de iure matrimo-
nij, *Butr. col. 7. in fin.* & hæc eſt,
quæ ſecundum eum diſponit in
radice matrimonij, *ſic Butr. col. 6.*
60 *in princ.* Nam aliam vocat impro-
priam, quæ non eſt reſtitutiua,
ſed nouiter collatiua iuris legiti-
mitatis, qualis eſt illa, quæ non
diſponit in radice matrimonij. Sed
nouiter confert legitimitatem, &
iſtam appellat, Ioan. Andr. diſ-
penſationem, etiam impropriam le
gitimationem, & ita ſecundum
Ioan. Andr. quando Papa legiti-
mando incipit, & incipere poteſt à
radice matrimonij, diſpenſando cũ
matrimonio, hæc erit propria le-
gitimatio, & talis extenditur vbi-
que ad omnem effectum.

61 Si vero non ſe refert ad radicẽ,
præſertim vbi non poteſt, hæc erit
diſpenſatio potius, & non exten-
ditur, nec poteſt fieri per Papam,
nec per Imperatorem in terris,
non ſubiectis ſibi, ita *Abb. vbi ſup.*
nu. 26. Butr. col. 5. in fin. dicens hanc
æquam opinionem, & dat ra-
tionem de hoc dicto, itaque quan-
do Papa ſolum agit diſpenſare, &
vtitur verbo diſpenſationis, tunc
ſolum diſpenſatus admittitur ad
illa prohibita, in quibus eſt diſpen-
ſatum, quia tales diſpenſationes
ſunt odioſæ *c. 12. de filijs presby. in 6.*
*Butr. Abb. vbi ſup. ex quibus deduci-
tur ſecundum Abb. num. 21. 22. Butr.*
& aliàs, quod ſi Papa legitimat ſim
pliciter ad contrahendum, vel fi-
lios, non cenſetur legitimare in ra-
dice (ſecus ſi ſe refert ad radicem
dicendo, quod legitimat pleniſsi-
me, vel in origine, ſeu radice, ſeu
quod legitimat prolẽ, & matrimo-
niũ *vt ſup.*) ſed erit diſpenſatio, ſeu
legitimatio quo ad futurã prolẽ ſe-
cundum *Butr. Abba. num. 22.* Ratio
prædictorũ eſt ſecundũ *Butr. col. 5.*
in fin quia quando Papa ſe refert, ad radicẽ
matrimonij incipit à principali, ex
quo reſultat effectus legitimita-
tis, ſucceſsionis bonorum, & re-
liqui effectus, & ſic tunc potius 62
diſponit ius ſuper acceſſorio, quam
ipſe Papa, *cap. 1. qui filij ſint legitimi.*
vbi Papa indicat de principali ſcili-
cet matrimonio principaliter, & de
acceſſorio ſecundario, declaran-
do legitimato per matrimonium
deberi ſucceſsionem, ſuppoſito,
quod per ſubſequens matrimonij

gloſ. contubernium in c. aliter 30. q. 5. & licet Farin. in deciſ. 687. num. 7. c. 2. in fine, dicat ſufficere affectum maritalem verbis expreſſum, illud eſt quia ibi fuerat matrimonium de facto contractum, vel ſponſalia de futuro, *num. 5.* ſed non excludit tacitum, vel matrimonium de facto contractum, remouente Papa impedimentum iuris canonici, illud matrimonium approbando, pro vt ex tunc, & ſic legitimando matrimonium cum prole, vt dixi, quia tunc diſpenſat in radice, ſecundum communem, & receptiſsimam, *Farin. in nouiſsimis 1. p. deciſ. 455. num. 2. in cauſ. Hiſpalen. vbi multi cum ſeqq. & taliter diſpenſatus, ſeu legitimatus eſt legitimus ad vtrumque forum & ſucceſsionem vbique gentium etiam in terris Imperij, Farin. 567. vbi de receptiſsima, & multi DD. ibi numerantur, & ſuccedit talis in bonis conditionatis, ad quæ ſolum vocantur legitimi de legitimo matrimonio, num. 7. 8.*

65 Colligitur autem voluntas Papæ volentis diſpenſare in radice, quando in narratione dicitur præceſsiſſe tractatum de matrimonio contrahendo, cum ſpe obtinendi diſpenſationem, vel præceſsiſſe matrimonium de facto, & clandeſtinè contractum, *ſiue ſponſalia de futuro cum copula*, in his enim caſibus ſequuta diſpenſatio, quod poſsint remanere in ſic contracto matrimonio, vel illud de nouo contrahere, hæc eſt diſpenſatio in radice, *Farin. num. 9.* vbi alij, quaſi ſit confirmatum, & approbatum à Papa remouendo impedimentum, *Imo ſecundum Farin. ſufficit ſi præcedat ſolus conſenſus, & affectus maritalis cum copula vt ſequens diſpenſatio* dicatur in radice, *Farin. d. num. 9.* quæ affectio maritalis in dubio præſumitur, imo per ſolam clauſulam remanendi in contracto matrimonio, cenſetur diſpenſatum in radice, ne aliàs daretur licentia remanendi in peccato, dando licentiam remanendi in contracto matrimonio, niſi illud cenſeatur approbatum prout erat à principio. Eſt verum, quod hæc ratio non concludit, primo, quia poteſt intelligi à die diſpenſationis, vel in contracto, non vero in ſponſalibus de futuro ſequuta copula. *Quia in eis à die copulæ præſumitur conſenſus, Abb. in c. is qui fidem. de ſponſal.*

Confirmantur ſuperiora proxime per dictionē *veſtro*, poſitam in diſpenſatione, & dictionem *ſic*, quæ repetunt præcedentem contractum, *Farin. à num. 10. & verbum remanendi in contracto*, ſupponit etiam approbari in radice, & diſpenſari in radice, *c. quia cauſam de conſang. & affin. Farin. d. num. 10. vbi allegat alios*, & tex. ille loquitur in diſpenſatione in radice, ſecundum Abbatē *in c. per venerabilem, nu. 25.* proſequitur Farin. *à num. 11.* vbi reprobat Couar. & alios vt dicemus infra, & idem ſi dicatur in diſpenſatione, *prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam, ex inde legitimam decernendo*, ratione æquiparationis, *Farin. num. 12.* maxime per dictionem, *exinde*, imo quādo cum ſola mentione matrimonij contracti, proles decernitur legitima per Papam dicitur diſpenſatio in radice, *Farin. num. 12. in fin. Roſellus de legit. lib. 2. in principio num. 19. verſ. alio.*

Et idem eſt quando Papa legitimat matrimonium, & prolem, quia dicitur in radice diſpenſatum. Idem quando Papa matrimonium contractum approbat, & confirmat, ratificat, vel permittit, c.

quod nobis qui filij ſint legitim. cap. referente, *vbi gloſſa permiſsionem eo*, nam ſufficit, ſi legitimetur proles habita mentione matrimonij de facto cō tracti, *Farin. num.* 13. *Molin. vbi ſupra*, *Roſel. lib.* 2. *nu.* 19. *verſ. alio*, *&c.*

66 Et licet Couar. *vbi ſup.* per ſola verba *remanendi in matrimonio ſic contracto*, *&c.* non inducat legitimationem in radice ad prolem præcedentem, *ex Bart. & alijs in l. Paulus*, niſi in diſpenſatione de eis fiat mentio, *Farin. num.* 78. *Alber. Caſtro in d. Paul.* tamen Didacum reprobant multi, *Farin. vbi ſup. Boer. deciſ.* 264. *num.* 26. 27. *gloſ. in c. non debet. de conſanguinit. verb. de cætero*, *& ibi Ioan. And. Anchar.* quia illa verba contractum matrimonium implicite confirmant, & retro reſpiciunt legitimando prolem ſuſceptam, ſola per ſe prolata, & eſt de mente Peregr. *art.* 24. *num.* 79. *in fin.* & Didacū reprobat *Rota* 1121. *num.* 3. *per Seraph.*

67 Confirmantur ſuperiora per Rot. *deciſ.* 166. *per Farin.* 1. *p. num.* 1. in cauſa Pampilo. vbi agitur de legitimatione per ſubſequens matri. data diſpenſatione ſuper impedimento, vbi dicitur *num.* 5. quod ſicut *c. tanta*, legitimat per matrimonium habiles, *ſic Papa poteſt habilitare* diſpenſando inhabiles, & ſic legitimando prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam facta *mentione illiciti contractus & eſt plena* diſpenſatio vbique ex communi, & veriori *Mant. lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 14. *de coniect. Couar. c.* 8. §. 2. *num.* 8. *Mareſch. nu.* 128. *de conſtitu. Gabriel. conſ.* 21. *num.* 14. *lib.* 1. aliàs dicit Farin. *num.* 5. quod ſi requireretur matrimonium *de facto contractum eſſet multum reſtringere manum Papæ*, & quod ſic ſufficit affectus vel conſenſus maritalis, *vt in d. deciſ. num.* 1.

Et num. 6. dicit Farin. quod legitimando prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam, quando diſpenſatur ſuper matrimonio cenſetur retro reſpicere tollēdo impedimentum vbi ab initio fuerit, *vel præſumitur affectus maritalis*, & ſic tali caſu, *non deficit intentio in Papa* diſpenſando, quia principalis intentio eſt diſpēſare ſuper matrimonio non obſtantibus impedimētis canonicis, & cōſequenter legitimare prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendam vt habetur in diſpenſatione, *vbi tollendo impedimentum dicitur reſpicere principium*, *vbi fuit vel præſumitur affectus maritalis.*

68 Rurſus *in deciſ.* 191. ſuper eadē cauſa Pampilon. de qua dixerat in *deciſ.* 166. fuit iudicatū pro matrimonio, & de legitimitate, vt ibi in prin dicit *num.* 1. *&* 5. *in fin.* quod tunc dicitur diſpenſare in radice, *quando cadit ſuper copula cum promiſsione, ab initio obtinendi diſpenſationem & contrahendi*, tunc enim decretum legitimitatis fit occaſione matrimonij, & in eius initio & radice, ſi fuerit petita & ſequuta legitimatio prolis ſuſceptæ, & ſuſcipiendæ, & ſequatur matrimonium. *Imo ſecundum Rotam ſufficiet affectio, vel conſenſus, circa matrimonium contrahendum elicitus ex petita, in qua petebatur legitimatio prolis ſuſceptæ, & ſuſcipiendæ, & obtenta diſpenſatione*, poſt copulam, & prolem, & ſequuto matrimonio quoniā hæc ſunt tā ti roboris, vt ab initio nullum præſumatur affuiſſe impedimētum, & ſic ex tunc verum dicitur fuiſſe cō tractum, *num.* 1. *in fin. Alciatus conſ.* 52. *num.* 6. *ver. & loquitur præfatus*, *lib.* 9. *per l. cum quis.* §. *cum enim. C. de natu. lib. Oſaſc.* 154. *num.* 4. *in fin. Rimi. Iun. conſ. matri.* 77. *num.* 10. *Surdus* late

Digitized by Google

late conſ. 213. *num.* 17. *lib.* 2. *vt habetur in c. tanta.*

Sed ſi diſpenſatio in caſu promiſſionis obtineretur ſine expreſſo decreto legitimationis prolis ſuſceptæ, vtique non fuiſſet legitimata, ſecundum DD. *in l. Paulus. ff. de ſtat. hom.* ſed vbi dictum eſt, debent ſeruari & inſpici verba diſpenſationis *Rot. num.* 2. *late Cephal.* 307. *num.* 53. & in hoc differt à ſequenti caſu, vbi variatur figura matrimonij, & non ſola promiſsio.

69 Nam vbi narratur ſequutã fuiſſe copulam in figura conſenſus matrimonij (quod non valuit ob impedimentum) tunc ſatis eſt facere mẽtionem prolis abſque decreto ſuper legitimitate, & ſi Papa diſpenſaret tunc, cenſetur prolem ex illo matrimonio ſuſceptam legitimare ab initio, & non nuper, quia approbat matrimoniũ, & eius effectum, ac ſi ab initio contractũ fuiſſet abſque impedimento, & dicitur diſpenſatio in radice, Rafel *de legiti. lib. 2. in principio num.* 19. *Couar. c.* 8. *num.* 13. *Rota num.* 3. Deinde hæc non eſt legitimatio, ſed decretum legitimitatis, quia Papa tollendo impedimentum, diſponit ſuper radice tanquam à principio, & proles reintegratur ad idem principiũ, ac ſi non fuiſſet impedimentum, *Gozad. conſ.* 6. *num.* 63. Secus autem in ſimplici legitimatione, quãdo impetratur circa ſolam illegitimitatem ſeorſum, & à ſeparatim matrimonio, ita Nauar. *conſ.* 3. *ver. de ſponſ. Cephal. d. conſ.* 307. *num.* 49. *lib.* 3. dicens verba illa, *Prolem ſuſceptam & ſuſcipiendam exinde legitimam decernendo*, minus eſſe neceſſaria in filijs ſuſceptis in figura matrimonij, quã in nõ ſuſceptis in figura contra *Sanchez lib.* 8. *diſpu.* 7. *nu.* 16. 23. 14. credentem verba illa, *Prolem ſuſceptam*, impropriè eſſe intelligenda, quaſi poſita ſolum propter ſtylum, quod falſum eſt ex Cephalo.

70 Et licet aliqui dicant Ioan. And. *in c. per venerabilem*, loqui tantum in matrimonio de facto contracto, tamẽ veritas eſt q; loquitur in matrimonio contracto, & in omni affectu, & conſenſu maritali in copula (etiam ſi non adſit promiſsio explicita) excludendo omnem concubitum non matrimonialem, & cum Io. And. ferè omnes *concordant ſecundũ Farin. num.* 5. *vbi ſup.* & ſicut in *c. tanta*, non eſt neceſſe quod præcedat matrimonium de facto, vel concubitus in figura matrimonij, ſed indiſtinctè legitimatur proles, abſque eo, quod Papa ſuppleat conſenſum, quia ex diſpenſatione canonica, hoc fit vbique gentium, Gabriel *conſ.* 21. *lib.* 1. Ita etiam ſi extra *c. tanta*, datur impedimentum legitimatur proles ſublato impedimẽto per diſpenſationem, ſine matrimonio de facto præcedenti, *ſi tamen non conſter de concubitu omnino fornicario*, abſque affectione, vel conſenſu maritali, *Farin. num.* 6. & ſic ſufficit conſenſus, & affectio maritalis, & per conſequens non eſt ſupplendus.

71 Et eſt ſumme notandum, quod quando Papa legitimat prolem ſuſceptã ex nõ figura matrimonij, tũc dicitur legitimatio per reſcriptum, *Farin. num.* 8. Secus verò ſi Papa non legitimat prolem tantum, ſed cum matrimonio ritè contracto ſublato impedimento per diſpenſationem mandat decerni prolem legitimã, & ſic ex vi matrimonij, & dicitur legitimatio per matrimonium, & decernit retro, & non ex nunc, quia fuit ſublatum impedimentum à principio, quando cum copula inter-

teruenit contractus,conſenſus,vel
affectio *Auchar.409. num.4.* & ſic
non procedit dictum *Bald. 129.nu.
3. in 3. Couar. §. 8. c.8. num.13. Vbi-
cumque ergo narratur Papæ copula, pro-
les ſuſcepta, nec tempore copulæ excludi-
tur matrimonium, vel affectio maritalis,
& ſuper hoc Papa diſpenſat & decernit,
&c. eſt in radice, non data certitudine de-
fectus conſenſus, quanto magis hoc proce-
dit, vbi datur conſenſus.* Nec impedit
narrare, quod copula fuit libidinis
cauſa, dummodo nõ conſtet, quod
non fuit ex cauſa matrimonij, libi-
do enim ſæpe compellit ad matri-
monium, & hoc omne intellige ſe-
quuta diſpenſatione vi matrimo-
nio, quia diſpenſatio eſt vi matri-
monij, aliàs non præſumeretur, *ani-
mus maritalis, vt in fornicarijs*, quo ca-
ſu Papa non diſpenſat ſuper radice
in prole ſuſcepta, ſed ſi placeret, le-
gitimaret; hoc vltimum intellige
per reſcriptum, tanquam, ſi nati eſ-
ſent ex matrimonio legitimo in ter
ris ſuis, *ita Peregr. art. 24. num. 21.*

72 Et hoc voluit dicere Garcia *in
additionibus circa c. 2. num. 41. fol. 82.*
dicens quod id quod cõmuniter, di
citur quod Papa legitimando ma-
trimonium à principio in radice
cenſetur legitimare prolem ex tũc
quod intelligatur *in prole ſuſcepta in
figura matrimonij. tu dic non ſolũ contracti,
ſed etiam ſolo affectu maritali.* Et quod
deinde dicit in verbo, *vnde, &c.* de
bet intelligi de legitimatione per
ſubſequens matrimonium, iuxta
c. tanta, ſecus ſi interueniat diſpen-
ſatio, quæ tollit impedimentum,
& validat, vt ſupra, nam tunc
ſufficit ſolus affectus maritalis, vt
diſpenſatio operetur in radice.

73 Iuuat multum alia deciſio Ro-
tæ in vna Hiſpalen. ſuper cauſa
domini Martini Ceron 11. Madij
1615. *apud Farin. 2. q.* vbi quando
dubitatur de verificatione, & iuſti
ficatione narratiuæ diſpẽſationis,
ſemper pro ea præſumitur, quando
ſunt præſentatæ ordinario, & ipſe
iuxta mandatum ſibi à Papa iniun-
ctum, præmiſſa informatione exe-
quitur iuxta literarum thenorem,
tunc enim præſumitur in prin-
cipio iuſtificatio narratiuæ litera-
rũ, *vt ibi nu. 2.* & quod executor ha
buit informationem neceſſariam
ad illarum executionem.

Et quod vbi narratiua diſpenſa-
tionis narrat matrimonium de fa-
cto contractum, vel ſponſalia de fu
turo, & copulã ſequutã, verbis de-
notantibus ſe velle in matrimonio
illo contracto præſumpto remane-
re, vel de nouo contrahere, &
ſic diſpenſationem in radice, &
poſt Papa ſuper præmiſsis reſpon-
dens diſpenſat, vt in ſic contracto
remaneant, vel de nouo contrahãt
prolem ſuſceptam, & ſuſcipiendã
exinde legitimam decernendo,
dicitur tunc Papa diſpenſare in ra
dice, *cum in hoc concurrat intentio Pa-
pæ & partis, Farin. d. nu. 4. vſq; 6. cũ ſeq.*
Ratio iſtorum eſt, quia cum partes
dicerent futurum ſcandalum, ſi
fieret diuortium, ſupponunt matri-
monium contractum fuiſſe, *num. 5.*
& Papa concedendo præmiſſa, cen
ſetur ſuper omnibus diſponere, *nu.
6. c. inter in fine de fide inſtrum. l. ſi de-
fenſor. §. 1. ff. de interrogatio. Alex 75.
num. 12. lib. 5. Menoch. 33. num. 14.* &
dicente Papa, quod in contracto
74 remaneant, cenſetur approbare
matrimonium. *c. quia circa. de conſan.
& affinita. aliàs dimitteret partes in pec-
cato, quod non feciſſet Papa, c. quod nobis.
qui filij ſint legitimi, nam ex eo verbo, re-
manere, colligunt DD. approbationem ma-
trimonij, d. c. quia circa, Farin. vbi ſup.
num. 9*

Digitized by Google

nu.9. vbi allegat Roſel. de legiti.lib.2.nu.
19. Hugo 31.num.67.Rota diuerſorum
207. par.1.Peregr. art. 25. num.79.
maxime ſi dicatur in matrimonio
ſic contracto, *d. c. quia circa.*

Et eſt aduertendum in hac de-
ciſione partes narraſſe matrimo-
nium contractum,ſeu ſponſalia dé
futuro,& ſequtam copulam,& pe-
tijſſe diſpenſationem, vt poſſent re
manere, vel de nouo contrahere,
& Papa annuendo diſpenſauit, vt
in matrimonio ſic contracto poſ-
ſint remanere, vel illud de nouo
contrahere, illudque ſolemnizare
in facie Eccleſiæ, *num.*6. & licet de
nouo contraxerint matrimonium,
fuit deciſſum per Rotam fuiſſe diſ-
penſatos in radice, licet contrarij
aliud intenderent, dicentes non
fuiſſe diſpenſatum in contracto,
ſed in contrahendo, ex quo par-
tes illud contraxerunt de nouo,
aliàs non contraxiſſent de nouo,
75 ſed remanſiſſent in contracto, ſi
ſuper eo fuiſſet diſpénſatum, *num.*
10.& idem ſentit Rota, *deciſ.949.n.*
5.tom.1. per Seraphinum, & Gra-
tianum in additionibus, Verum Ro
ta per Farin. *vbi ſup. num.*10. *deciſ.*
687.2. dixit fuiſſe diſpenſationem
in radice,propter verbum remane
re,& verba illa de nouo contrahe
re expoſſuit Rota, *pro ſolemnizare pu*
blicæ iam contractum ad euitandum
ſcandalum,eorum, qui primū ma-
trimonium ignoraſſent, & ſic di-
xit remanere, ſeu illud de nouo,
&c. (melius dixiſſet Rota, quod in
vtroque fuiſſet diſpenſatum ad ar-
bitrium partis) quia Papæ gratia
refertur ad petita, & ſuplicata per
partem,vtrumque petentem, *Rota*
vbi ſup. num.4. & 6. & licet Couar. in
d. 2.p. c.8. §.8. *num* 13. dicat quod
verbum remanere in diſpenſatio-
ne poſitum requirit ad ſui verifi-
cationem nouum conſenſum, ta-
citum ex cohabitatione, vel ex-
preſſe reſultantem, ex ſolemniza-
tione in facie Eccleſiæ, & quod
ex tunc matrimonium ſumat vires,
& per conſequens à radice, quem
ſequitur Sanchez de matrimonio,
lib 8. diſputa. 7. num. 25. quod idem Co
uarr. dixerat c.6. num.8. Nauarr. de ſpō
ſalib. tamen DD. quos allegat Couarr. lo-
quntur quando diſpenſatio eſt ob-
tenta ſimpliciter ad cōtrahendum,
quæ non dicitur in radice,idem An
tonius Roſel. ductus per Couarr.
dicit totum contrarium, & ſic con
traria opinio eſt tenenda quod ſci
licet ad diſpenſationē in radice nō
requiruntur nouus conſenſus. ſed
ſufficiat primus affectus maritalis,
ex quo ſublato impedimento ve-
rium,& validum inducitur matri-
monium, *Farin. num.*12. vbi allegat
caput cum locum,caput cum apud
caput tuæ de ſponſalibus, *Anchar.*
409 *num.5. gloſ.de cætero in c. non de-*
bet, Comite recepta teſte Abba. ibi num.
final Ioan. And. & Anchar. vbi ſup.
Boer.deciſ.264.num.26.Peregr.art.24.
num.79. imo expreſſe reprobatur Couar.
per Rota, vbi ſup. Seraph.

76 Confirmatur quia ſi requirere-
tur nouus conſenſus, tunc valida-
retur matrimonium ex nouo con-
ſenſu,& ſic nunquā Papa diſpenſa-
ret in radice,quod dicere eſſet ne-
fas *Farin. vbi ſup. num.* ex communi
ſententia, quia ſublato impedimē-
to cononico, ille primus conſenſus
operatur validum matrimonium,
facit quia ſi vnus ex coniugibus,
qui in vita petierunt diſpenſatio-
nem in radice,moriatur,poteſt Pa-
pa diſpenſare in radice, matrimo-
nij ex communi *Anchar.* 409. *Pute.*
deciſ. 483. num.3. lib.2. Rota 207. 1.
p. Ro-

Digitized by Google

par. Rota deciſ. 687. *num.* 18. *per Farin.* 2. *par. vbi multi*, taliter, quod ſecundum eos ſic legitimati, mortuis parentibus, qui petierant, licet nõ fuiſſet executa diſpenſatio, præiudicabunt tertio ad ſucceſſionem, *Peregri. art.* 24. *nu.* 83. *Sanchez vbi ſupra num.* 6. *Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. num.* 14. *in prin. & ver. reſpondeo; de liber. & poſthum.* ergo prior ille conſenſus operatur, & non requiritur nouus, cum non valeat præſtari ob mortem. Sic benè determinauit Rota *deciſio.* 687. *num.* 12. *&* 13. *per Farina.*

Deinde ex hac clauſula, *Prolem ſusceptam* (ſi quæſit) *& ſuſcipiendam exinde legitimam decernendo*, reſultat legitimatio in radice, cum aliàs non poſſet illud dici *d. cap. per venerabilem & ibi DD. Celſus Hugo* 31. *nu.* 6. *Nauar. conſi.* 1. *Cephal.* 307. *a nu.* 52. *vſque ad* 63. *Molin. de communi lib.* 3. *de primo genijs d. cap.* 2. *num.* 12. *verſi. adque quando. Roſel. lib.* 2. *in prin. num.* 19. *verſi. alio*, & licet Couar. & Sanchez ijs ſe opponant, iam dixi DD. ab eo allegatos non dicere, quod ille intendit; maxime quia Couarr. & Sanchez fatentur, quod ſi matrimoniũ legitimatur facta mentione filiorum, erit in radice, *d. §.* 8. *num.* 13. *ad finem. Sanchez num.* 21. *&* 29.

Ex alia etiam clauſula ſcilicet, *exinde, &c.* colligit Rota diſpenſationem in radice, ſed non bene iudicio meo, *deciſ.* 687. *num.* 15. *per Farina.* 2. *par.* quia illa verba poſſunt etiam verificari a die obtentæ diſpenſationis, & quia multa notabilia fuerunt diſputando dicta, decreui ea hic apponere, quæ ſuo caſu vtilia eſſe poſſunt, a varijs Doctoribus in vnum collecta, facilioris intelligentiæ gratia.

Notabilia in cauſa matrimoniali.

TEſtes deponentes de communi reputatione illegitimitatis, (poſt diſpenſationem) non concludunt cum non dicant de tempore, nam intelliguntur de tempore ante diſpenſationẽ *Farin. n.* 20. *d. deciſ.* 687.

Indefinita teſtium & probationũ in materia, non æquipollet vniuerſali, vt ibi, quia debent per neceſſe concludere, *Felin. in cap. tranmiſſæ numer.* 4. *de præſcript. Ceſar de Graſſis deciſ.* 13. *num.* 13. *de teſtibus.*

Confeſſio vel locutio parentum circa legitimitatẽ non poteſt præiudicare filijs, *Bald. in l. filium.* 1. *lectu. num.* 15. *Abb. in cap. tranſmiſſæ. num.* 4. *&* 10. *in fin. qui filij ſint legiti.* maxime ſi in aliquo actu eum vt legitimum inuitauit, & honorauit, *d. deciſ.* 687. *num.* 21.

Teſtes duo vel plures deponen
77 tes ſe fuiſſe præſentes confectioni inſtrumenti, ſi tamen diſcordant in loco, quia vnus dicit factum in camera ſuperiori, alius in inferiori, nõ probant, quia ſunt contrarij, ex quo dicunt de vnomet inſtrumento, *ita Rota in vna cauſa Matrimoniali, deciſ.* 304 *par.* 3. *in nouiſſimis, Abb. & alij in c. cum Ioannes. de fide inſtrum. ita Mantica deciſ.* 142. *num.* 9. *vbi idem*, licet deponant de diuerſis actibus, qui poſſunt reiterari, quia ſunt ſingulares reſpectu loci, vnus enim dicit de intra, alij de extra, *allegat Decium* 133. *num.* 4. *verſi. ſecunda, & conſ.* 649. *num.* 11.

Verum matrimonium tunc probatur, quãdo teſtes illud dicũt eſſe contractum obſeruatis ſolemnitatibus Eccleſiæ, *Menoch. conſi.* 927. *numer.* 2.

Matri-

Matrimonium præſumptũ probatur, vel excluditur coniecturis, *Deci.conſ.927.num.7.*

Matrimonium tanquam quid facti non præſumitur, nec ſecũdum matrimonium, *Menoch. vbi ſup. num.* 3. maxime ſi veſtitus, & habitus fuerit vidualis ob alium coniugem mortuum, & alia inditia non conuenientia nuptijs concurrant, nam hæc dant coniecturam excluſiuam matrimonij, *Menoch. vbi ſup. num.* 4. 5.6.*&* 20. ſicut è contra probant, & confundit hæc coniectura teſtes deponentes de contracto matrimonio eo tempore, quo habitus erat vidualis, ſeu non conueniens nuptijs.

Delatio veſtis lugubris ob mortem coniugis non probat matrimonium, quia potuit fieri ad tegendã turpitudinem, vel ob dolorem concubinæ dilectæ; *Menoch. vbi ſup. num.* 30.

Sicut actus, contractus, & tractatus geſti inter virum & mulierem arguunt matrimonium, ſic e contra actus, & tractatus, qui ſolis concubinis conueniunt arguunt concubinatum, non matrimoniũ, *Menoch. vbi ſup. nu.* 35.36. *& conſ.*614. *num.* 2. *ver. ſecundo eudit, lib.*7. dicens optimam coniecturam.

Sicut cohabitatio diuturna tanquam coniugum præſumit matrimonium, *Menoch.* 927. *num.* 24. *& de præſumptionibus, lib.* 5. *præſump.* 70. *& conſ.* 99. *num.*48. *lib.*2. ita è contra ex non cohabitatione arguitur cõcubinatus, *d. num.*7. & his præſumptionibus excluditur præſumptio matrimonij.

78. Et licet matrimonium probetur confeſſione ad effectum legitimitatis filiorum, *Menoch.* 927. *num.* 13. tamen fallit vbi confeſſio emanat abſente altero coniuge, *num.* 13 deinde quando eſſent parte preſente, ſolum probant contra illos, non autem contra tertium, qui prætenditur, *d.conſ.*927.*num.*13. *& de præſumptionibus, lib.* 6. *præſumptio.* 50. *num.* 35. & idem eſt de nominatione, & confeſsione patris erga filium, *d.num.*13. *Rota vbi ſup.*687.*nu.* 20. & idem ſi nominatio, & confeſsio emanant incidenter, non ex profeſſo, & principaliter, nam tunc non faciunt preſumptionem, etiam pro legitimitate, *d. præſumpt.* 54. *num.*36. *Nata.*475. *num.*25. *idem Menoch. conſ.*921. *num.*14. deinde ſola prænominatio, & confeſsio nõ probant matrimonium, ſed plures præſumptiones ad effectum, vt filij dicantur ligitimi, *d. conſ.*927.*num.*15. & quando contra confeſsionem extant contraria indicia; non facit coniecturam matrimonij 927. *num.* 16. Eſt optimum inditium contra confeſsionem, & matrimonium, ſi tempore contractus fuiſſent lites ſuper legitimitate, & nulli teſtes de viſu fuerint producti ad probandum matrimonium, *Socin. Iun.* 86. *num.*15. *lib.*2. *Menoch.* 927. *num.* 17.

79 Dictum teſtis in articulo mortis præualet dicto illius, etiam iurato inter viuos, *Menoch.*927.*num.*21.*& de præſumptionibus, lib.*5. *præſumpt.*5.

Licet ex longa cohabitatione viri & mulieris præſumatur matrimonium inter eos, quando illis vita functis diſputatur de legitimatione filiorum ex eis natorum, *Menoch.* 927. *num.*24. *& lib.* 3. *præſumpt.*1. *num.*70. tamen hæc cohabitatio debet eſſe decem annorum cum alijs requiſitis de quibus, *in d. præſumptione, d. num.* 24.

Tractatibus probatur matrimonium, *Menoch.d.conſ.*927.*nu.*25.26 & ita-

Digitized by Google

& tractatus deſummi poteſt ex tra ductione feminæ in domum viri, ſicut è contra ex contrarijs tractatibus non conuenientibus vxoratis, probatur non eſſe matrimoniũ *num.* 27. & tunc tractatus, & actus arguunt matrimonium; quando ſunt facti ab ipſis viro & vxore, ſecus ſi ab alijs, ita DD. allegati per *Menoch. d. conſ.* 927. *num.* 3. imo non ſufficit, quod vnus alium tractet vt coniugem; ſed eſt neceſſe, quod ſit reciprocus, vt ibi.

80 Fama matrimonij cum alia coniectura facit præſumptionem matrimonij contracti, *Menoch.* 927. *nu.* 33. ſed hoc verum concurrentibus quattuor, de quibus *Menoch.* 191. *nu.* 71. *in* 2. *&* 927. *nu.* 33. Primò, quod à maioritate populi, *Rom.* 52. *nu.* 7. *in* 5. Secundò, vt ſit orta à fide dignis. Tertiò, quod teſtes deponentes de ea ſint exceptione maiores. Quartò, quod reddant rationem teſtimonij, etiam non interrogati, imo ſola fama non probatis alijs cõiecturis non probat præſumptiuè matrimonium, *Inno. in c. illud. de præſump. Socin. Sen.* 39. *num.* 4. *in* 1. vbi de communi, *Menoch.* 927. *num.* 15. *&* 34. nec quando ei reſiſtit alia coniectura, *num.* 50. & minus probat vbi contraria fama, & poſterior probatur, *num.* 51. *& d. præſump.* 53. *num.* 45.

De quaſi poſſeſsione legitimitatis, & illegitimitatis, vide Menoch. conſ. 927.

81 ET vtraque probatur coniecturis, *Menoch. vbi ſup. num.* 36. *& de præſu. lib.* 6. *præſu.* 54. *num.* 33. *& de arbitr. lib.* 2. *c.* 89. *num.* 65. & vbi conſtat non eſſe contractum matrimonium, filius præſumitur naturalis, & ſpurius, *num.* 36. *vbi ſup.* quia licet in dubio filius præſumatur legitimus, non autem illegitimus, *n.* 38. ſecus tamen eſt vbi conſtat nõ fuiſſe matrimonium, & illa ſola præſumptio non ſufficit ei, qui vult ad alterius ſucceſsionem venire, *n.* 39. nam cũ alijs præſumptionibus probare debet ſe legitimum, vt ibi, & eſt opinio cõmuniſsima, & licet nominatio conſtituat nominatum in quaſi poſſeſſione legitimitatis, *d. conſ.* 927. *num.* 40. *d. præſump.* 54. *nu.* 33. *& lib.* 6. *præſumpt.* 53. *nu.* 34. *& lib.* 2. *de arbitr. caſu* 89. *num.* 77. hoc tamen eſt quoad nominantem, cui ſoli præiudicat non autem tertio, *num.* 42. *Rota deciſ.* 687. *num.* 21. *p.* 2. *in nouiſ. per Farin. & d. præſumpt.* 54. *num.* 35. nec etiam probat nominatio incidenter facta, niſi fiat ex profeſſo, & principaliter, *num.* 42. *& d. præſumpt.* 54. *num.* 36.

82 Tractatus etiam conſtituunt filium in quaſi poſſeſsione legitimitatis, *num.* 43. *d. conſ.* 927. vt ſunt hæredem facere filium, illi tutores dare, *nu.* 44. vbi multi, ita tamen ſi talis actus valeant, ſecus ſi fuerũt actus nulli, *num.* 45. imo ſolum nocent tractanti non tertio, vt dixi de nominante, *d. præſ.* 54. *nu.* 33. *& conſ.* 927. *num.* 46.

83 Sententia etiam ſuper legitimitate lata conſtituit filium in quaſi poſſeſſione legitimitatis, *d. præſumpt.* 54. *num.* 43. *& præſumpt.* 53. *num.* 48. *& d. conſ.* 927. *num.* 47. ſed hoc verum ſi per acta conſtet, quod lata ſit ſententia ſuper legitimitate, vel expreſſè hoc dicat *Nata.* 473. *nu.* 13. tum quia ſententia ſuper legitimitate inter patrem & filium non nocet tertio, *nu.* 48. *Maſcard. concl.* 794. *num.* 2. transfert tamen onus probãdi in contrarium, *Crauet.* 991. *num.* 47. *in* 6. niſi in contrarium vrgeant con-

Digitized by Google

coniecturæ. Deinde tunc operatur ſententia ſuper legitimitate, vt dicatur filius legitimus, quando ſuper ea principaliter lata ſit, *d. præſump.* 53. *nu.* 49. *& præſump.* 54. *nu.* 44 *& conſ.* 927. *num.* 49.

Fama itidem & communis reputatio inducunt qnaſi poſſeſsionem, *d. præſum.* 54. *n.* 41. *li.* 6. ſed debet eſſe probata cum quatuor requiſitis, & ſecus vbi alia coniectura ei reſiſtit, & minus valet ſi contraria fama, & poſterior probetur, *vt ſup. de fama & d. conſ.* 927. *num.* 32.

84 Ad excludendum matrimoniũ bona coniectura eſt, ſi poſt Conci. Trid. non reperiatur ſcriptum matrimonium in libro parrochi, quia eo ipſo probatur, hæc negatiua inſpectione libri, *l. Titia textores. de leg.* 2 *Menoch. conſ.* 199. *nu.* 3. *lib.* 2. *& conſ.* 927. *nu.* 2. 29. & loquendo de libro parrochi, in quo deſcribuntur matrimonia.

Leuiores probationes ſufficiunt ad inducendam legitimitatem, *Farin. deciſ.* 244. *in* 2. *tom. conſilio.* ad effectum ſuccedendi, *Gemi.* 27. *incipi. ſuper dubijs. nu.* 7. *verſ. & tunc quolibet, &c.* & etiam quoad effectum legitimitatis filiorum, *Menoch.* 927. *nu.* 11. *vbi multi, Socin. Iunior* 86. *num.* 8. *in* 2. ſed hoc fallit vbi contrariæ coniecturæ concurrerent pro illegitimitate, *Farin. deciſ.* 244. *tom.* 2. *in nouiſ. ſuis deciſ. Menoch. lib.* 1. *q.* 4. *in fin.* Nã tali caſu vrgẽtiores requirũtur, *vt per eum Menoch.* 927. *n.* 11. Quia vbi initiũ fuit concubinatus, tunc quidquid ſequitur, veluti tractatus, reputatio, ſapiunt ſemper concubinatum, non matrimonium, *num.* 2. & tali caſu probationes, & coniecturæ, quæ alias ſufficerent, non ſufficiunt, conſtito de initio vitioſo, *l. ſi quis. C. de adult.* quia contraria coniectura alia fortiori debet tolli.

Et prima coniectura arguens cõcubinatum & non matrimonium eſt, ſi in matrimonio contracto poſt Concil. Triden. non reperiatur annotatum tale matrimonium in libro parrochi, & ibi teſtes & nomina coniugum, vt mandat Concilium Triden. Hæc coniectura magnum adminiculum facit ad excludendum matrimoniũ, ex quo a cõmuniter accidentibus reperiuntur deſcripti, *dicto conſi.* 927. *num.* 28. 29 *idem Menoch. conſi.* 199. *lib.* 2. *Farin. deciſ.* 244.

Secunda coniectura erit ſi pater vel alij agnati relinquant filijs maſculis, tanquã naturalibus eis acceptantibus & vtentibus legato, vel fœminas inſtituant omiſſo maſculo, nam non eſt veroſimile omiſurum maſculos, ſi eſſent legitimi & inſtituturum fœminas, *nu.* 4.

Publica vox & fama probatur ſi teſtes dicant quod audiuerũt publicè & communiter, *num.* 6. *Gozadi.* 13. *num.* 58. & ſi fama (licet fuerit plene probata) debilitatur aliquibus coniecturis contrarijs, non probat, *Gratus conſi.* 45. *num.* 59. *lib.* 2.

Teſtes ſingulares non probant coufeſſionem, quando agitur de probanda legitimitate, *num.* 18. *d. conſi.* 927.

Tractatus & actus equiuoci, qui poſſunt etiam conuenire filijs naturalibus, non probant legitimitatem, idem ſi eſſent actus contrarij veluti ſi vir nominet mulierem ſecum habitantem, Madona & fratrem eius cognatum, nã potuit illud fieri ad tegendum peccatum, & euitandum ſcandalum: ſimiliter
85 congratulationes cohabitantium non probãt, & ſunt equiuocæ, quia permittuntur vt honori ſuo conſulant, *d. conſi.* 927. *nu.* 31.

Et licet ex longa cohabitatione con-

concurrentibus ſex requiſitis præſumatur matrimonium, quoad legitimationem & ſuccedendum, *d. conſ.* 927 *n.* 9. *&* 24. *Menoch. lib.* 3. *præſump.* 1. *num* 70. tamē ſi conſtat de vitioſo initio concubinatus, tunc illa præſumptio eſt leuis, *ex Beral. deciſ.* 210. *Rot. deciſ.* 978. *num.* 7. *&* 10000. *num.* 8.

86 Nec quod vir mortua muliere portet veſtes lugubres probat matrimonium, *num.* 30. *d. conſ.* 927. idem ſi obſequias celebrauerit, quia potuit fieri propter affectionem, & eſt ſignū equiuocum, nec quod in libro mortuorum, & baptiſmi reperiantur ſcripti, probat matrimonium, nam iſte deſcriptiones regulariter fiūt ad inſtantiam partium, & curati non ſolent in eis adhibere magnam diligētiam, & ſic non dicūtur concludere certiſſimam veritatem, niſi alia concurrant, & ſic Rota iudicauit cōtra matrimonium.

Teſtis, qui deponit, & deponendo demonſtrat affectionem pro aliqua parte, quam vellet vincere, repellitur, *Aymon* 337. *num.* 11.

Quando petitur diſpenſatio ad contrahendum, ſupponitur non fuiſſe contractum prius, nam alias erat ſuplicandum pro matrimonio contracto, *Rot. deciſ.* 949. *per Seraph. num.* 5. *tom.* 1. ſicut vbi Papa diſpenſat in radice, *d. deciſ.* 687. *num.* 10. & 11. *per Farin. tom.* 2. *nouiſſ.*

Vbi datur initiū vitioſum cohabitationis, quod reſultat ex diſparitate perſonarum, & alijs, & etiam ex concubinatu, omnes ſequentes tractatus præſumuntur continuatiui, & vitioſi, non vxorij & ſic æquiuoci non concludentes pro matrimonio, ſed licet hoc dici ſoleat, tamen non excludit, quin plures præſumptiones à iure approbatæ, & etiam aliquæ ab homine non concludant plenam probationem matrimonij, *Rot. deciſ.* 978. *fol.* 1118. *&* 1000. *fol.* 1150. *vbi multi n.* 8. per Seraph. nam per has præſumptiones tollitur equiuocatio: eſt verum, quod tale initiū vitioſum requirit fortiores, & arctiores probationes ad matrimoniū præſumptum concludendum, quam ordinarias *deciſ.* 978. *num.* 7. *& deciſ.* 1000. *nu.* 10. ibi, *Vbi raptus metus copula non excludunt maritalem affectum, imo ſe compatiuntur.*

87 Matrimonium præſumptionibus probatur, vbi agitur incidenter de ſucceſſione filiorum, & non de fere matrimonij principaliter *Rota vbi ſupra n.* 4. *deciſ.* 978. 1. *p.* imo tūc leuiores probationes ſufficiunt, *Rota deciſ.* 1099. *num.* 1. *per Seraphi. tom.* 1.

Verba, *de legitimo matrimonio procreati verè & non ficte,* nō excludunt præſumptiones ad probandum matrimonium præſumptum, quæ de iure ſufficiunt, ſed ſolum excludunt legitimatos per ſubſequens matrimonium, & per reſcriptum, qui nō ſunt vere legitimi, *Rota vbi ſupra n.* 7.

Tractatus de cōtrahendo a parte ante præſumitur concludentiſſime per diſpenſationem obtentam, ex qua arguitur enixa voluntas contrahendi inter partes, *Rota deciſ.* 1005. *num.* 2 *per Seraphi.* quæ ex hoc deducit affectum maritalem.

Raptus non excludit matrimoniū ſed ſolum tendit ad validitatem, *Rota vbi ſupra in fin.*

88 Ex tractatu matrimonij, qui probatur per obtentā diſpenſationē, ex qua arguitur ennixa voluntas contrahēdi, & ex vno teſte de viſu matrimonij, & ex tractatibus, & cohabitationibus, non momentaneis, & ex nominatione coniugum probata per varias ſcripturas, & ex ſucceſſione filiorum in bonis, & ex publica voce & fama, *cohabitatione & tractatu probatis per teſtes contrarios,* & ex alijs dua-

duabus præſumptionibus iudicauit, *Rota deciſ.* 1000. pro matrimonio apud Seraphinum.

Teſtes, licet dicant meoiudicio, & non recordamur de tempore, tamen ſi concludunt in dicto, valent, *Seraphin. deciſ.* 1000. *numer.* 4. & ſaluantur à mendatio.

89 Quando diſpenſatus plene in radice, vt ſic valeat in contracto remanere, vel de nouo contrahere, elegit ſecundum viam, contrahendo de nouo, non dicitur diſpenſatus in radice, Garcia *in addit. d.* 2. *p.* 7. *num.* 41. & ratio poteſt eſſe, quia diſpenſatio non poteſt operari contra conſenſum diſpenſati vt ſupra habetur, apud Peregrinum, ſed contrarium verius, *vbi ſupra num.* 57. *& deciſ.* 687. *num.* 10. *per Farin. in nouiſsimis.*

90 Diſpenſatio petita per parentes ſuper contracto matrimonio cum ſcientia impedimenti, licet nō exequatur per mortem parentum, tamen poteſt per Papam declarari in fauorem filiorum natorum in figura matrimonij quoad ſuccedendum, *Rota per Seraphin.* 1122. 2. *p.*

91 Sicut Papa conſtitutione vniuerſali, *per c. tanta.* diſpenſauit habiles per ſubſequens matrimonium, ſimiliter ſpeciali conſtitutione, ſcilicet diſpenſando, poteſt diſpenſare, eodem modo, ob matrimonium contractum cum inceſtuoſis natis antea, tollendo impedimentum, ſeu potius decernere prolem illam legitimam & operabitur talis diſpenſatio vbique gentium, *vt d. num.* 5. extendendo ius canonicum, & *cap. tanta, Farin.* 1. *p. in nouiſsimi* 166. *num.* 5. *& deciſ.* 191. *num.* 7. 8. ſed oponet quis fatendo id, ſed non à die contractus, ſed à die matrimonij ſequuti, & quod ſic illa non ſit in radice, ſicut nec diſpenſatio, *cap. tanta*, ex communi, ſed per reſcriptum, vt colligitur *ex d. deciſ.* 191. *num.* 7. *in fin.* de quo ſupra, nam contrarium verius, vbi approbat matrimonium.

92 Item quando Papa non legitimat prolem directe, ſed eum matrimonio rite contracto, per ſublationem impedimenti, vi diſpenſationis mandat decerni legitimam prolem, & ſic expreſſe vi matrimonij, hoc caſu reſpicit retro, & non ex nunc, *Farin. Decis* 191. *num.* 8. *in fin.* ſed eſt verum, quod ſupponit Farinatius ad minus affectum coniugalem tempore copulæ, & ibi *Ancharr.* 409. *num.* 4.

93 Iuſtificatio narratiue diſpenſationis eſt ante omnia verificanda, & iuſtificanda, *Farin. deciſ.* 687. *num.* 3. 2. *p. Puteus deciſ.* 266. *lib.* 3. *Rota deciſ.* 268. *numer.* 4. 1. *p.* hanc verificationem Concilium Tridentinum commiſit ordinario *ſeſ.* 22. *c.* 5. *de reformat. Farin. vbi ſup.*

Legitimatio per ſubſequens matrimonium.

(.?.)

ALIA eſt diſpenſatio per ſubſequens matrimonium, quando ſcilicet nati ſpurij contrahunt matrimonium, nam per illud legitimantur *c. tanta. qui filij ſint legitimi.* & procedit hæc legiti-

matio de vtroque iure, data tamen habilitate in contrahentibus, tempore ante matrimonium, *Peregr. art.* 49. *cum ſequentibus*, & hæc habilitas conſideranda eſt de tempore natiuitatis filiorum, vel conceptionis, *Pereg. num.* 50. taliter quod ſi tempore natiuitatis datur habilitas; tunc legitimatur proles per ſubſequens matrimonium, & etiam tempore contractus matrimonij, *vt num.* 60. & hoc procedit licet proles eſſet ex perſonis abiectæ conditionis, & vilibus, *Peregr. num.* 51. & circa hanc legitimationem quæritur, an ſic diſpenſati concurrant in ſucceſſionibus cum alijs filijs legitimis & ex legitimo matrimonio natis in diſpoſitionibus ſic conditionatis, vocantibus legitimos, & de legitimo matrimonio natos, *Abbas in c. per venerabilem num.* 25. *in fin.* tenet qud ſic, dicens quod legitimatio, *c. tanta*, *& c. quia circa eſt legitimatio in radice matrimonij.*

Tu dic quod eqoiparantur legitimis & naturalibus illi, qui legitimantur per ſubſequens matrimonium; & veniunt ſemper in omni diſpenſatione vocante legitimos, & naturales, *Peregrin. art.* 24. *num.* 1. *vſque ad numer.* 14. & habent maiorem vim, quam legitimati per reſcriptum, quinimo *in c. innotuit. de elect. & ibi gloſ. & cap. in cunctis eodem titul.* admittuntur ad ea, ad quæ non niſi legitime nati, ſiue ex legitimo matrimonio admittuntur, *Peregr. numer.* 12. quid autem, quando vocantur legitime nati, vel de legitimo matrimonio nati in hominis diſpoſitionibus, an veniant legitimati per ſubſequẽs matrimonium, & quod ſic, tenuit, *Peregr. art.* 24. *à num.* 14. cum decem rationibus, contrariam ſententiam tenent plures, *vbi infra à num.* 25. *vſque ad num.* 38. *cum* 12. rationibus, ſed pro concordia dic, quod vbi agitur de diſpoſitione legis, & non hominis, tunc procedit prima, vt veniant legitimati per matrimonium appellatione filiorum natorum, ex legitimo matrimonio, & hoc eſt veriſſimum ex allegatis per Peregr. *art.* 24. *numer.* 41. *d. c. innotuit c. cum in cunctis de elect. vbi gloſ.* poteſt enim ius, ex cauſa moderare, quæ ſunt de iure, & ſic ſucceſſiones honores & dignitates à iure conceſſas legitimis, & naturalibus poteſt communicare legitimatis per matrimonium, non autem in hominis diſpoſitione, in qua non veniunt, vt in ſecunda opinione pro qua bis fuiſſe iudicatum, *refert Peregr. d. art.* 24. *à numer.* 46.

Et pleniſsime in materia teſtium ſuper cauſa matrimonialij, *Rot.* 147. *per Farinatio* 1. *p. in nouiſsimis, &* 687. 2. *p.*

(†)

An

An Imperator, & eius Comites Palatini poſſint legitimare in terris Eccleſiæ.

95 DIC quod non per optimas rationes quas adducit *Abbas in c. per venerabilem numer. 23. qui filij ſint legitimi*, quia non poteſt ſubditus Eccleſię in eius periudicium prorogare iuriſdictionē Imperatoris, quia legitimare non eſt ſolum voluntariæ iuriſdictionis, in quantum exercetur in conſentientem; ſed etiam contentioſæ, in quantum excludit legitimos, qui ſoli ab inteſtato ſuccederent, & ſic cum Imperator non habeat iuriſdictionem in terris Eccleſiæ, non poteſt hoc præiudicium inferre non ſubditis, & quia extraneus vaſſallus non poteſt in præiudicium domini prorogare iuriſdictionem alterius, & tollere reſeruatum ſuo Regi.

Bene tamen poteſt prorogare iuriſdictionem alterius, ille, qui nō recognoſcit ſuperiorem, quia nemini facit iniuriam, eum & ipſe in ſuis terris hoc poſſet, *per c. per venerabilem vide late*, *Abb. num.26. Peregr. art.23. num.10.* vbi alij, diceos quod imperator, nec quoad ſpiritualia, & illis annexa, & aliàs res Eccleſiaſticas poteſt legitimare; bene tamen poteſt ad honores, dignitates ſeculares ſubditos, & non ſubditos legitimare, vbique locorum, quia nulli infert præiudicium, *Peregr. num. 11.* quoad ſuccedendum vero in terris ſuis poteſt ampliſſime *numer.13.* ſed in terris Eccleſiæ, & non recognoſcentium in ſuperiorem Imperatorem, non poteſt legitimare ad ſuccedendum, *numer. 13. 14.*

Imo licet pater legitimandi petat legitimationem ab Imperatore, aut à Papa ad ſuccedendum in bonis ſitis extra territorium legitimantis, non valet legitimatio, propter præiudicium, quod ſit domino territorij, *per d. c. per venerabilem*, vt concludit *Peregr. à num. 15. 16. 17.* niſi ad eſſet tollerantia domini territorij, quia tunc valeret legitimatio vt cum multis reſoluit, *Peregr. numer. 18.*

In terris ſuis Imperator poteſt legitimare plene, etiam ad ſuccedendum, ſecus extra, & etiam in terris alienis in feudum acceptis *Pereg. art. 23. numer. 19. 21. 22.*

Princeps ſæcularis licet legitimare non poſſit circa ſpiritualia, & eis annexa, nec decernere ſuper radice matrimonij, tamen poteſt reſtituere natalibus, & conferre iura legitimorum, & erit vera legitimatio quoad omnes effectus in ſuo territorio, *Pereg. à num.36.* quia vltra matrimonium ſunt alij modi inducendi veram legitimationem, vt arrogatio adoptio, reſtitutio natalium remouendo obſtacula.

96 In iure naturæ ante deprauatam, & læſam naturam, & peccatum Adæ fuit à Deo datus hominibus modus certus liberos procreandi, veluti ſi di-

D 2 gitum

gitum digito tangas ; & tunc non erat ſucceſſio, quia omnia erant communia,&non erat meum & tuum,vſque ad peccatum Adæ, poſt peccatum verò, & antequam ciuiliter homines viuerent, parum vtebantur matrimonio; ſed promiſcue, ſunt bruta, commiſcebantur, & omnes legitimi naſcebantur, *Farin. deciſ.* 687. *numer.* 8. *par.* 2. (imo de iure ciuili inter conſanguineos non erat prohibitum matrimonium, *vt ibi num.* 7. 8.) Poſtea tamen cœperunt in ratione viuere, & fuit meum & tuum, & hoc fuit ius gentium, & tunc dabatur ſucceſſio proximiori, & ſine iure legitimationis, ſolo tamen iure ſanguinis proximitatis ſuccedebatur. Deinde cęperunt ciuiliter viuere, & bonis moribus approbarunt matrimonium, de iure etiam ciuili; quia cum viderent ex coitu promiſcuo mores deprauari, rixas oriri, ſocietatem ciuilem confundentes, condemnauerunt coitus illicitos, & vt ab ipſis (vltra aliàs pœnas) retraherent, eos puniebant, excludendo à ſucceſſione, & illico cum approbauerunt ſucceſſiones, ciuiliter viuentes, inuenerunt duo vincula, ſeu iura ſuccedendi, agnationis ſcilicet, & cognationis, & præter iſtas non dabatur ſucceſſio, & ipſis dabatur ſecundum proximitatem gradus; ſuperuenit poſtea media iuriſprudencia, quæ ſolum admittebat agnatos, ne per fœminas de ferretur hæreditas ad extraneos, & hoc obſerbauit ius ciuile vſque ad iura nouiſſima, & nun ſolum ſolos agnatos admittebat, verum etiam illegitimos, licet agnatos excludebat, imo nec vt filios tales

18 cognoſcebat, nec appellabantur filij de iure ciuili, *l. cum nuptiæ ff. de ſtat. hominum*, *l. filium. ff. de his qui ſunt ſui*, *vel.* & ſolum admittebantur talis illegitimi (licet agnati) ad cognationem matris, quaſi ſolum habentes cognationem, & ob id ſolum ſuccedebant matri, & non patri, vel aliquibus de parentela patris, quia agnatione, erant priuati, *latius*, *Butr.* 7. *col.* dicens quod legitimare aliquem ad ſucceſſionem & reſtituere cum quoad ſtatum naturæ, abſque eo, quod diſpenſetur in matrimonio, hoc poteſt imperator & Papa in terris ſuis, ſed ſuper radice ſolus Papa.

(*)

DECI-

DECISIO. CCXXXII.

Agitur deciſiue, & breuiter quando prohibitio alienationis operetur fideicommiſſum ſimplex, abſolutum, vel per ſolum caſum contrauentionis, & quando dicatur veſtita, quando nuda.

SVMMARIVM.

PROHIBITIO de non alienando extra familiam, vel deſcendentes ſolũ inducit fideicommiſſum in caſu contrauentionis non vero abſolutum, num. 1.

Nominatio contemplatorũ in prohibitione operatur validitatem prohibitionis, quæ aliastanquam nuda non valeret, num. 3.

Clauſula adiecta per modum cauſæ, & per viam diſpoſitionis principalis, inducit fideicommiſſum abſolutum, ſecus ſi talis clauſula per ſe nihil operetur, num. 3.

Clauſula poſt prohibitionem adiecta, etiam per modum rationis, quod hæreditas ſemper vadat & tranſeat penes deſcendentes inducit fideicommiſſum abſolutum, num. 4.

Fideicommiſſum abſolutum non inducitur ex prohibitione alienationis veſtita, etiam ſubiecta ratione, & cauſa quia vult, &c. num. 5.

Diſpoſitio ſimplex, quæ ſequitur poſt prohibitiuam, vt ſequela ab ea dicitur pendere, nu. 6.

Diſpoſitio ſimplex, quæ principaliter, & non adhæſiue, ſtat poſt prohibitiuam, inducit fideicommiſſum abſolutum, num. 12.

Filij vocati in caſu contrauentionis, licet deinde ponantur ſimpliciter in conditione & grauentur, non cenſentur vocati & grauati niſi adueniente caſu cõtrauentionis, num. 13.

Clauſula prohibitionis, quæ eſt relatiua ad præcedentem conditionatam ab illa dependet, numer. 12.

Clauſula, quia volo, ſi poteſt operari aliquid præter fideicommiſſum abſolutũ, non inducit illud, num. 11.

Diſpoſitione prohibitiua præcedente, ſi alia ſimplex ſequatur intelligitur ſimplex, ſi contra prohibitionem factum ſit, nu. 10.

Ratio prohibitiua, & ſimplex ſemper ſolent ad idem eſſe, numer. 13.

Verba de vno in alium non dependentia à prohibitione præceden-

cedenti inducunt abſolute fidei commiſſum, num. 15.

Clauſula poſt prohibionem adiecta, & ipſe teſtator voluit bona permanere penes hæredes inducit fideicommiſſum abſolutum, num. 16.

Ratio, vel cauſa adiecta poſt prohibitionem, quia vult bona familia in conſeruare non inducit fideicommiſſum abſolutum, etiamſi præcedat prohibitio veſtita, num. 8. & 9.

CASVS.

IN eadem cauſa de Fuentes, vt in motiuis apparet *num.* 11. cõtinetur prohibitio alienationis bonorum, quia vult bona deferri, & transferre penes primogenitos ab Ægidio deſcendentes, quæ clauſula (vt dicit motiuum ſententiæ) inducit abſolutum fideicommiſſum ſecundum veriorẽ theoricam.

Prima concluſio.

1 VBI prohibentur bona alienari extra familiã, deſcendentes vel aliud corpus contemplatum, nulla alia ratione, & cauſa adiecta, ſolum inducit fideicommiſſum ſequuta contrauentione in fauorem contemplatorum, non vero abſolutum in caſu etiam mortis, *Pereg. art.* 14. *num.* 10. vbi dicit ita omnes tenere, quia nominatio illorum contemplatorum operatur validitatem prohibitionis, quæ aliàs tanquam nuda non valeret ſecundum *Pereg. numer.* 3. *vbi ſup. d. l. filius familias.* §. *Diui. de leg.* 1. & pro hac opinione allegat *Alexan. Decium, Socin. Ruin. Alciat. Menoch. & idem Peregri. numer.* 3. *vbi ſup.* & hæc prohibitio dicitur veſtita per contemplatos, *Peregr. num.* 3. *vbi ſup. etiam in l. filius familias* §. *cum pater.* §. *diui. de leg.* 1. *& l. cum pater* §. *cum inter de leg.* 2. *Craſſus* §. *fideicommiſſum, q.* 5. *numer.* 3. *vbi de communi & magis communi.*

Secunda concluſio.

2 IDEM eſſet, quando prohibitio non eſſet veſtita, ſed nuda, & ſimplex, adiecta tamen poſt prohibitionem ratio, vel cauſa rationis prohibendi per modum rationis, vel cauſæ, vel enunciationis, veluti ſi dicatur prohibeo bona alienare, vt in familia remaneant vel ad hoc vt bona in familia remaneant, vel quia volo in familia conſeruari, vel quia volo apud deſcendentes permanere, etiam perpetuo, vel per modum futuri euentus veluti, prohibeo alienari, *ſic enim remanebit in familia*, his & ſimilibus caſibus diſputant Doctores an ſolum contrauentio vel fideicommiſſum inducatur, an etiam abſolutum in caſu mortis Peregr. *à numer.* 11. *cum ſeqq.* dicit ſolum induci per contrauentionem per *l. peto* §. *fratre de leg.* 2. *l. pater filium* §. *fundum de leg.* 3. *allegat. Alex. Socin. Bart. Alciat. Ripam & idem Pereg. num.* 15. allegat pro hac opinione, *Socin. Decium, Ruin. Curtium, Pariſ. Alciat.*

Ripam

Ripam, *Hieron. Gabriel*, *Socin. Iun. Burſat. Pancirol. Silnan. Berreta* 75. *nu.* 2. dicens veriſſimam & crebrio-
rem, etiam, quod multa verba adij
ciantur, quia intelliguntur ſequu-
ta contrauentione, *Berreta numer.*
3. 4. loquens in ſimplici prohibi-
tione veſtita ſua cauſa, *n.* 3. 4. *Roland.*
deciſ. Pedemont. Mantic. Rimiuald. Rota.
Curt. Iun. conſ. 43. 114. *vbi late*; & hæc
opinio mihi verior videtur, quia illa
adiectio corporis contemplati poſt
prohibitionem nudam operatur va-
liditatem prohibitionis quæ alias
tanquam nuda non valeret, iuxta
§. diui, l. filius famil. de leg. 1. & hanc o-
pinionem dicit communem, verio-
4 rem, & magis communem, alijs alle-
gatis *Craſſus §. fideicommiſſum, q.* 5. *nu.*
5. *Anto. Gabriel communium conclu. lib.* 4
concluſ. 9. *num.* 9. *Ruinus* 96. *num.* 12.
in 2. & hanc de ſtricto iure dicit ve-
riorem, *Pereg. d. num.* 15. *in fin.* ſiue
prohibitioni adiecta ſit clauſula,
quia in perpetuum voluit, vel
quia voluit conſeruari in familia.
vt ibi.

Hanc ſecundam concluſionẽ li-
mitat *Craſſus d. q.* 4. *nu.* 6. quãdo clau
ſula adiecta eſt per modum cauſæ
enunciatiuè taliter, quod per ſe
nil operatur, & ſic per modum
rationis, vel futuri euentus:
nam ſecus ſi per viam diſpoſitio-
nis principalis, nam tunc indu-
cerent abſolutum ſic, in 4. conclu-
ſione infra.

Limitat ſecundo eandem ſe-
cundam concluſionem, vt non
procedat, quando in ratione, &
prohibitione adiectũ fuiſſet vlte-
rius, quod hæreditas vadat de hæ-
rede in hæredem, quia abſolu-
tum erit fideicommiſſum ordine
ſucceſſiuo, *Craſſ. vbi ſup. num.* 78.
Bart. in §. cohæredes & dicit commu-
nem, *Pariſ. conſ.* 88. *num.* 18. *& con-*
ſil. 91. *num.* 51. *& conſ.* 17. *num.* 12.
col. 2. *Decian.* 50. *num.* 3. *Eugen. Pe-*
ruſi. 81. *Paſchas Aſculio de rebus alien.*
q. 8. intellige niſi penderet ab alia
conditionali, tunc in ſolo illo caſu
operaretur *Beroius* 120. cuius con-
ſilium eſt in Aragonia deciſiuum.

Limitat tertio Craſſus, quan-
do in ratione dictum ſit, quod hæ-
reditas ſemper, & perpetuo ſit,
& vadat in & penes deſcendentes
maſculos, nam tũc ſecundum eum
erit abſolutum fideicommiſſum, a-
lioquin bona non eſſent perpe-
tuo penes deſcendentes, dicit ibi
num. 7. *&* 8. *conſ.* 13. & ſequitur
Pariſ. *conſ.* 92. *n.* 43. *Aretin. ind. §. co-*
hæredes, *Beroius* 84. & apud eos de
cõmuni his & ſimilibus verbis de-
notantibus perpetuitatem, &
tractum ſucceſſiuum dicunt iſti
Doctores induci abſolutum quoad
conſeruationem bonorum, *Deci.*
50. *num.* 3. *Eugen. conſ.* 81. *Saul.* 98.
ſed contrarium dicit *Beroius* 120.
vbi hæc verba dependent ab alijs
vt ſupra, & contrarium fuit iudi-
catum in cauſa de Sanguerren, cũ
5 maxima admiratione mea. Nec his
duabus limitationibus contrariari
videtur *Pereg. d. num.* 15. *& Craſ-*
ſus num. 5. quia loquuntur in ver-
bis adiectis de conſeruando bo-
na in familia, ſecus ſi verba de-
notent tranſitum, & tractum
ſucceſſiuum, *vt loquitur Craſſus in*
his 2. *&* 3. *limitatione.* Sed vt dixi,
contrarium tenet Beroius, & ſen-
tentia in cauſa de Sanguerren,
vbi etiam erant verba tractus ſuc-
ceſſiui, ibi, *De mayor en mayor*, co-
gita.

Sed idem *Pereg. d. art.* 14. *num.* 14.
allegat pro contraria opinione, vbi
per modum cauſæ adijcitur poſt

prohibitionem, quia volo bona in
familia conſeruari, vel ad deſcendẽ
tes peruenire, maxime ſi dicatur
perpetuo remanere, allegat in quã
multos D D. ſibimet contrarios,
*Aretin. Socin. Decium, Pariſ. Alciat.
Senatum Mediolan. Ruin. Gozadin. Rube.
Alex. Cephal. Roland. Petram*, qui-
cit communem, & alios allegat,
Bertazol. Decian. Eugen. Peruſi. hanc
eandem opinionem quando facta
prohibitione adijcitur per modum
rationis expreſſe, vt bona in fami-
lia perpetuo conſeruentur deffen-
7 dit, *Molin. lib. 1. de primog. c. 5. nu. 16.
17. allegans Bart. Aretin. Socin. Decium
Felſum, Curtium, Loazes, Couar. Alban.
Portum, Alciat. Aymon. Fran. Piſcina
ſequitur Surdus conſ. 96. lib. 1. de magis
commun.*

Tertia concluſio.

8 Aliquando verò prohibitio alie-
nationis non eſt nuda, ſed veſtita
veluti, quia dictum ſit prohibeo bo
na alienari extra familiam, à nomi-
ne meo extra deſcendentes, & ſi-
milibus verbis adiectâ ratione, vel
cauſa; quia vult bona conſeruari
in familia, & deſcendentibus bona
ſua, & tunc reſoluit *Pereg. à num. 18.*
(contrariam dixit veriorem de ſtri
cto iure ſcilicet, *nu. 15. in fin.*) ſolum
induci fideicommiſſum, per con-
trauentionem in caſu alienationis,
& quod illa adiectio ad maiorem
declarationem cenſeatur adiecta,
vt in num. 21. declarat, allegat ad
hanc concluſionem, *l. pater filium §.
filiam. de leg. 3. & ibi Bart.* vbi in ſimi
9 li diſpoſitione non inducitur fi-
deicommiſſum abſolutum, ſed ſo-
lum per contrauentionem, & dicit
ibi Bart. quod vbi præcedit diſpoſi-
tio prohibitiua, & alia ſimpliciter
ſequitur, intelligitur. ſequens diſpo
ſitio, ſub conditione ſi contra pro-
hibitionem factum ſit; in ſimili
Ruſticis, lib. 4. c. 4. num. 3. vbi quando
vocantur filij in caſu contrauen-
10 tionis, tunc licet deinde ponantur
in conditione & grauentur, non
cenſentur vocati, & grauati niſi ad
ueniẽte caſu cõtrauentionis, *allegat
etiã Alberi. cũ Alex. Socin. Rimin. De-
ci. Ruin. Cephal. Siluan. Menoch. Beroi.*
& fundat hanc opinionem bonis
rationibus, & quia ſolũ in iure repe
ritur fideicommiſſum abſolutum,
& alterum per prohibitionem alie-
nationis, & reſpondet cõtrarijs præ
ſertim, *Bart. in §. cohæredes.* vt loqua
tur ſolum in fideicommiſſo con-
ditionali, & hanc ſequitur *Caſanate
conſil. 36.* & mihi de ſtricto iure ve
rior videtur, *per d. §. filiam.* cui non
inuenio bonum reſponſum, ſed po
ſtea melius põderato, & intellecto
d. tex. ſentio contrarium, & ad eum
textum reſpondeo infra.

Sed in contrarium, quod in caſu
11 ſuperiori reſultet fideicommiſſum
abſolutum tenet Craſus *in §. fideicom
miſſum. quæſt. 5. num. 9.* vbi pro hac
opinione allegat Bart. *in l. qui Romæ.
§. cohæredes. de verbor. obligatio. Socin.
Curt. Cephal. Decium, Anto. Gabri.
Manti. & apud eos de communi, &
magis cõmuni, & verà, ſequitur Rimi. De
cian. Alciat. & Berreta 75. nu. 5. & alij
allegati per Peregr. n. 16. 17.* idẽ ſequi
tur ſecundum eum *Gabriel conſ. 111
num. 22. Ruin. ſentit Berreta 75. num. 2.*
ibi: *Simplici, quaſi aliud inueſtita,*
in hoc caſu magis enixa voluntas
teſtatoris apparet ſecundum *Craſ-
ſum, vbi ſup.* ad inducendum fidei-
commiſſum abſolutũ, *Menoch. 197.
nu. 9. 12. 20.* in terminis vbi ſolum
dixit teſtator, quod bona rema-
nerent in deſcendentibus poſt fa-
ctas aliquas ſubſtitutiones, *Curt.
Iun. 115. num. 11. 12. & conſ. 145. nu.
8. 9.*

Google

8.9.10.*&* 116.*num.*8.*Decian.* 50.*nu.* 12.*lib.*1. vbi multi, *Surd. deciſ.* 84.*nu.* 20. vbi multi in ea ratione quando dictum eſt prohibeo bona alienari extra familiam, vt in ea conſeruentur, expreſſe de magis communi *Surdus* 96. *num.* 22. *cum multis, ſequitur Peregr. vbi ſup. num.* 15. *in fin.* dicens de ſtricto iure veriorem ſibi hanc opinionem videri.

Nec obſtat doctrina *Bar. in § filiã*
12 quia loquitur quãdo diſpoſitio ſimplex ſequitur prohibitiuam, vt ſequella, nam tunc ab ea videtur pẽdere, ſecus autem vbi non in conſequentiam, ſed ſtat per ſe principaliter non adhæſiue; quo caſu abſolutum reſultat fideicommiſſum, *ex Bart. in d. §. cohæredes, Pereg. num.* 13. adhuc res habet difficultatẽ, quia in propoſita noſtra forma, hæc ratio, *quia volo, &c.* videtur conſequentia, & adhæſiue ſtare ad prohibitionem præcedentem, & ſic ſolum operari in caſu contrauentionis, *per d. §. filiam.*

In quo ſtat tota vis, ſed communis, & magis communis eſt in contrariũ, & videtur verior, æquior & magis fundata. Reſpõdeo ergo *ad Bar. & §. filiam.* quod ibi ſucceſſit caſus contrauentionis, & de eo ſolum fuit diſputatum, nec mirum ſi ad contemplatos in contrauentione bona fuerint tranſlata, cum ſic faciendũ erat de iure. Sed an in caſu illo locum habuiſſet etiam abſolutum, non fuit diſcuſſum, nec diſputatũ, & credo quod nõ habuiſſet
13 locum ea ratione, quia ratio prohibitionis fuit magis ſtricta, & minus ampla quam prohibitio, quia prohibitio fuit de nomine, & tota familia includente omnes libertos. Ratio autem cauſatiua fuit reſtricta ad ſolos vernas, & ſic non poterant operari abſolutum ad terminos amplos prohibitionis, vt debebat eſſe, nam ſemper diſpoſitio prohibitiua & ſimplex ſolent ad idẽ eſſe, vt prohibeo alienari extra familiam, quia volo conſeruari in familia, & ſic bene inducitur fideicõ
14 miſſum ſecundum communem, at in §. *filiam,* ratio cauſatiua fuit limitata: & quando eſſet operatura fideicommiſſum, fuiſſet ſolum quoad vernas, & non quo ad omnem familiam, quam ratio cauſatiua non fouebat, vnde non videtur obſtare cõmuni & magis communi opinioni ille tex. nec doctrina a Brt. ibi facit, quia quando prohibitio eſt limitata in certis bonis, nõ operatur fideicõmiſſum abſolutè in alijs bonis, imo liberum arbitrium diſponendi in alijs, *Alciatus vbi ſupra.*

Nec obſtat id quod de Ruſtico dicebam licet eũ ſequantur Ruin. Decius, & Corn. Socin. & Curt. quos allegat *Alciatus in l. Lucius. nu.* 53. *de hæred. inſti.* nam contrarium tenent *Alciat. vbi ſupra. Peregri. art.* 28. *nu.* 17. *de fideicom. vbi allegat Paul. Caſtr. Fontanel. de pact. nuptia. glo.* 24. *clau.* 4. *n.* 17. *per l. qui filium. ad Trebel.*
15 Deinde quia Ruſti. & ſui loquuntur quando filij ponuntur in cõditione, & grauãtur data etiã prohibitione, at in noſtra forma non agitur de poſitione in conditione, & grauamine, ſed tantum de prohibitione & alia ſimplici ſequuta diſpoſitione, quo caſu magis clara eſt voluntas teſtatoris, nec datur aliquo tacitum ſicut in caſu Ruſticis, in quo filij ſolum ponuntur in conditione quoad verba, & grauantur vocatio eſt deducenda per coniecturam plicitam a prohitione, & grauamine, quo caſu cum verba de ſe non ſufficiant, ſed coniectura opus ſit, non mi-

mirum quod poſitio conditionis reſtringatur ad caſum contrauentionis, et in eo ſolum caſu dicantur vocati: at in caſu noſtro verba ſunt clara, apta per ſe inducere fideicõmiſſum, *Peregri. art. 14. num. 13.* & ſic non ſunt reſtringenda vbi tã aperta eſt volũtas teſtatoris, *& nota al 3. cõcl.* quod vbi clauſula, quia volo, &c. & ſimiles poſſunt aliquid operari præter fideicommiſſum abſolutum, nõ operantur illud, Berreta 75. n. 10. §. deinde hæc concluſio 3. limitatur vbi clauſula prohibitionis eſt relatiua ad præcedentem conditionatam, nam tunc ab ea dependet, & illa defecta deficit prohibitio, nec operatur fideicommiſſum, *Decius 636. Berreta 75. nu. 5. 6. 7. vide infra.*

Quarta concluſio.

Quando vero poſt prohibitionem teſtator diſpoſitiue & per ſe principaliter diſponit vt bona ſua maneant apud poſteros, in familia vel vadant de vno in aliũ, & ſimilia verba, non apponendo ea per modum rationis, vel futuri euentus, enunciationis cauſę connciatiuè, ad præcedentem diſpoſitionem prohibitiuam, tunc eſt clarum induci fideicommiſſum abſolutum, vt quando poſt prohibitionem apponit teſtator hæc verba non dependentia
16 à prohibitione, *& ipſe teſtator voluit, vel diſpoſuit bona ſua tranſire in deſcendentes, vel agnatos, ſeu permanere in perpetuum, aut de vno in alium, ita Peregr. art. 14. num. 13. & num. 15. circa fin. Curt. Iuni. conſ. 145. num. 10.* dicens non dari contradictorem, *Alciatus conſi. 102. col. 1 in 4. caſu.* dicens non dari contradicto-
17 rem, *vt in §. in fideicommiſſo. ſentit, Cur. Iun. conſi. 43. col. 4. verſi. ſecundo principaliter. & conſil. 144. numer. 17. 18.* dicens quod vbi hæc verba apponuntur ſine diſpoſitione prohibitiua, inducitur fideicommiſſum abſolutum, *Peregri. numer. 15. circa fin. &*
18 *hanc opinionem ſequitur cum cõmuni Craſſus §. fideicommiſſum. quæſt. 5. numer. 6. verſi. ſecus.* loquens in fortioribus terminis, vbi ſcilicet prohibitio fuit nuda adiecta poſt clauſulã, quia volo, &c. vt permaneant, &c. quo caſu ſoluni reſultat fideicommiſſ um conditionale, quia illa verba apponuntur per modum cauſæ enunciatiuæ, & taliter, quod per ſe nihil inferunt, vt de clauſula, quia volo, dixerat ſupra *nu. 5. in prin.* Secus tamẽ dicit Craſſus, vbi hæc clauſula ponitur per modum diſpoſitiuæ rationis, vt ſi prohibitione facta dicatur, *& hoc quia volo vt bona alienari prohibita in familia mea remaneant*, tunc namque abſolutum reſultat fideicommiſſum ſecundum eum cum communi, qui allegat *Socin, Gozad. Paulſi. Burſat. Beroi. Achil. Perſon.* & dicit in hoc non eſſe dubium.

DECISIO. CCXXXIIII.

In eadem cauſa de Fuentes fuit dubitatũ, an prohibitus alienare, niſi in filios & deſcendẽtes, de vno in alium, poſſit diſponere in remotiorẽ, abſq; eo quod dicatur contrauenire, & fuit dictum, quod erit contrauentio.

SVMMARIVM.

PRohibitus diſponere in filios de vno in alium, cenſetur cõtrave-.

Digitized by Google

trauenisse, si disponat in vnum filium non vocando alios successiue, num. 1.

Prohibitus alienare nisi in filios de vno in alium, sicut prohibetur in extraneos alienare, ita in vnum filium nisi de vno in aliũ, num. 2.

Verba de vno in alium, inducunt fideicommissum absolutum prolata dispositiue, & non dependenter ab alia dispositione, n. 3.

Verba de vno in alium excludunt substitutionem vulgarem, nu. 4.

Verba de vno in alium, denotant translationem dominij de vno in alium, & excludunt vulgarem, num. 5.

Verba de vno in alium, inducunt fideicommissum absolutum, quãdo proferuntur dispositiue, non executiue ad aliam dispositionem, num. 6.

Casus est supra figuratus.

1 QVANDO quis prohibetur alienare, nisi in filios de vno in aliũ, ad euitandam cõtrauentionem, nõ sufficit disposuisse in vnum filium nisi & alios vocasset de vno in aliũ, aliàs posset remotiorem de familia vocare, contra verba expressa permissionis. Itaque sicut prohibetur alienare in extraneos, ita etiam, & in filium, nisi de vno in alium, *ita*
2 *Beroius consi. 84. num. 79. & 80. lib. 2. & num. 75. & 76.* vbi concludit, quod si talis prohibitus non disponeret secundum permissionem, & sic successioe de vno in alium, dicetur contrauenire permissioni, per quam non poterat vnum eligere, sed omnes de vno in alium. Si enim prohiberetur quis ire Romam, nisi per terram, certe si prohibitus, nauem ascenderet, & secunda die nauigationis in terram descenderet, & per eam Romam vsq; perueniret, absque dubio contraueniret. Similimodo in nostro casu est dicendum, quia verba illa *de vno in alium*, prolata dispositiue, & non
3 dependenter ab alia dispositione, (supposita prohibitione, nã non tenetur disponere per necesse) inducunt fideicõmissum absolutũ, quãdo dispositiuè proferũtur per se, *Bar. in l. Scæbola ad Trebel. Socinus nepos consil. 108. lib. 2. col. 1. Decian. consi. 31. n. 109 lib. 1. Decius consi. 38. n. 4. & consi. 218 ad fin. Gabriel de fideicommissis conclu. 9. n. 15. Petra de fideicom. q. 1. nu. 70. & q. 7. & q. 5. n. 112. Gozad. consi. 52. nu. 3 & consi. 102. Curt. Iun. consi. 161. nu. 13 Ruin. consi. 101. n. 15. lib. 1. Molina lib. 1 cap. 5. nu. 39. & 20.* licet non loqua-
4 tur de vno in aliũ. Isti omnes DD. excludunt vulgarem in hoc casu: est tamen verum, quod verba illa, in hoc casu non veniunt dispositiuè, sed executiuè ad aliam dispositionem, & sic non inducunt fideicommissum absolutum, nisi secuta contrauentione. *Beroius num. 120.*
5 vulgaris autem dari non potest, quia illa verba alienare nisi *de vno in alium*, denotant translationem dominij de vno in alium. *l. alienationis. de verborum signifi. l. final. C. de rebus alie.* si primus igitur non acceptauit, & res transeat in secundum nullo modo poterit de vno in aliũ trans-

Deciſio CCXXXIIII.

tranſlatio, ſed ſola acquiſitio, & ſic vulgaris repugnaret verbis.

6 Vnde vbicumq; aliquis ex prohibitis alienaret in extraneos, vel in filios, non ſeruato ordine permiſſionis, & ſic de vno in alium, intraret ſequens ad retractandam alienationem nullam, factam, cõtra expreſſam prohibitionem, concurrente duplici prohibitione hominis, & legis, *ita Moli. lib. 1. de primogen. cap. 16. num. 33. glo. 2. in l. cum pater, §. libertis. de legatis. Rolandus conſi. 98. lib. 2. a num. 25. ad finem. Velaſcus conſultatio. num. 19. Gomez l. 46. Tauri. numer. 88. l. quoties. 1. de fideicommiſſis, vbi Iaſon & alij, d. §. libertis*, quod ſecus foret, ſi ſolum eſſet tacita prohibitio, quia valeret alienatio in vita prohibiti. *l. final. §. ſed quia, C. commune de legatis.*

DECISIO. CCXXXIIII.

An ad inducendam contrauentionẽ requiratur vltra alienationem prohibitam, traditio realis, & actualis poſſeſſionis, an verò ſufficiat ficta, vt fideicommiſſo contrauentionali locus fiat, difficilis indagatio, & fuit reſolutum, quod non ſufficit ficta, ſed quod requiratur vera traditio.

SVMMARIVM.

Alienans rem prohibitam alienare, non tamen tradens poſſeſſionem vere & naturaliter, non dicitur vere alienare, numer. 1.

Alienatio contra expreſſam prohibitionem factam fauore alicuius non valet de iure, ibidem.

Grauamen non ſequitur ex actu nullo, ibidem.

Vocatus per contrauentionem, non poteſt petere fideicommiſſum, ſi poſſeſſio non fuit realiter tradita, num. 2.

Pœna appoſita per teſtatorem alienanti aliqua bona, non habet locum in alienatione nulla, ibidẽ.

Traditio rei ſummitur pro traditione poſſeſſionis rei, num. 4.

Sententia & decretum a iudice impetratum per Petrum non retorquetur contra illum, ſi ſententia & decretum non habent effectũ, niſi decretum fuiſſet obſeruatum de facto, ibidem.

Pœna facienti actum validum, habet locum in faciente actum nullam, quãdo facit in actu, quidquid potuit, num. 5.

Cogitatio animi punitur in caſu prohibitæ alienationis, ſi interueniat factum circa traditionem, nu. 5. & 6.

Alienans feudum nulliter, ita demum perdit feudum, ſi tradit rẽ feudalem excommuni, num. 6.

Alie-

Alienans rem emphyteuticam, ita demum perdit rē emphyteuticā, ſi vltra alienationem, tradit rē actualiter, aliàs non dicitur cōtrauenire, ibidem.

Alienatiô conſumata non dicitur traditione non facta, num. 8.

Vaſſallus non dicitur alienare per compromiſſum, ſi per compromiſſum non tradidit feudum, ſed imo retinuit, & redemit litem & aliquid dedit petenti, numer. 9.

Alienatio nunquam conſideratur, niſi cum adeſt poſſeßionis, & dominij tranſlatio, præſertim in penalibus, ibidem.

Traditio ficta ſufficit de iuris rigore vt alienans dicatur contraueniſſe ad incurſum pœnæ, licet contrarium de æquitate ſeruetur, num. 10.

Res non exit de dominio vendentis ex ſola venditione niſi traditio ſequatur, ibidem.

Dominium transfertur in Regno per inſtrumentum, ſi hoc dicatur num. 11.

Vendens rem in Regno, abſq; clauſula tranſlatiua poſſeßionis, & nō tradens rem, neq; dominium, non cadit in pœnam, nec commiſſum, num. 12.

Actus tranſlatiuus poſſeßionis loco traditionis habetur, num. 13.

Forus finalis de emptione & venditione. corrigit ius commune, num. 14.

Forus finalis de emptione & venditione præſumit ſimulationē ex retentione poſſeßionis per ſpatiū trium annorum,

Remanet tamen in eo validus, & firmus contractus, & non claudicat vt ſimulatus, niſi ſolum reſpectu tertij, num.

Conſtitutum de iure habet vim expreſſæ traditionis, imo præualet traditioni poſtea ſubſequutæ, numer.

Text. in l. quidam teſtamento. de fideicommißis libertatibus. expēditur, ibidem.

1 EXplorati enim iuris eſt, quod qui alienat rem prohibitam alienari, nō tamen tradit poſſeſſionem naturaliter, & veré, non dicitur vere alienaſſe: ratio eſt, quia alienatio contra expreſſam prohibitionem factam fauore alicuius, non valet, & eſt nulla, ex actu vero nullo non ſequitur grauamē aliquod, neque ex recuperatione bonorum alienatorum, cum poſſeſſio non fuerit tradita realiter: & vere, & ſic noneſt locus contrauentioni, nec poteſt vocatus per contrauentionem petere fideicommiſſum, *eleganter Franciſcus Curtius in l. 1.*
2 *§. hæc autem verba. ff. quod quiſque iuris num. 6.* dicens, quod pœna impoſita facienti aliquem actum, non habet locum, quando ille actus eſt nullus, vt in illo texto, & quod ſic pœna appoſita per teſtatorem alienanti.

Digitized by Google

nanti aliqua bona, non habet locũ in alienatiune nulla, qualis eſt illa, eum ſit prohibita à teſtatore: ita tamen ſi per illum actum nullum, nõ incomodatur ille, in cuius faborem erat actus prohibitus, veluti, ſi traditio realis non ſit ſubſecuta; ſecus ſi incõmodatur veluti, ſi fiat venditio nulla, & ſequatur realis traditio poſſeſsionis, quia tunc labor erit
3 in reuocanda traditione, *ita Bartol. in l. vbi pactum prima repetitione circa finem, C. de tranſlationibus*, vbi dicit, quod ad pęnę cõmiſſionem, ſufficit quid de facto fieri, ſi incõmodatur ille, in cuius fauorem imponitur pœna, veluti (vt in caſu noſtro) tradendo rem prohibitam alienari, quia recuperatio ſit difficilior, & ſic ſummitur traditio rei pro tradi-
4 tione poſſeſsionis rei, *Iul. Clar. verbo emphiteoſis q.* 13. *num.* 3. *& §. feudum. q.* 31. *num.* 2. *ver. ſed nunquid, &* 938. 39. Et ſecus eſſet, quando non iucomodatur, veluti, quia res nnn fuerit tradita, quo caſu nou committitur pœna, *vt in eo tex.* ex quo actus fuit nullus; facit quia pœna non committitur quãdo actus per quem committitur ſit nulliter, *l.* 1. *§. hæc autem verba, vbi ſup.* vbi ſententia & decretum à iudice impetratum per Petrum, non retorquetur contra eum, quando decretum & impetratio non habent effectũ, & ſunt nulla; tamen illud communiter limitatur non procedere, quãdo hoc decretum, fuiſſet de facto obſeruatum, quia tunc in pœnam impetrantis, habet locum retorquutio, *ita Curtius vbi ſup. num.* 8. *&*
5 *Bart. ibi, in principio, id omne ſequitur Franc. de Aretio conſ.* 18. 4. *columna Romanus conſ.* 433. dicens quod pœna facientis actum validum, habet locum in faciente actum nullum, quando fecit, quantum potuit in actu, veluti tradendo naturalem poſſeſsionem, ſecus aliàs, *ita Bald. in c.* 1. *§. aut ſi libellario. nu.* 4. *quibus modis feudum amittitur, vbi pulchre*, quod in his caſibus prohibitæ alienationis, & ſimilibus, in quibus non iuris effectus, ſed ſola animi cogitatio punitur, non dicitur contrauentum, licet fiat alienatio, niſi ſequatur traditio, & procedatur ad actum facti, & ſic ſi fiat alienatio cum traditione rei incurritur pœna, & eſt ratio quia per ſimplicẽ alienationẽ & ſolam, non contrauenitur ad incurſum pœnæ, & loquitur in prohibitione teſtatoris de non alienando, & prohibitione ſtatuti; ſi vero interueniat factum, & traditio cõmittitur pœna in his, quia ſola cogitatio punitur ſupoſito, quod etiam alienatio non tenet, & tamen perdit rem facta traditione, quia prohibens conſiderabit factum, *gloſ. cauſam in l. ſi mancipia. C. ſi mancip. ita fuerit alien. &c. ita Clar. §. feudum q.* 31. *num.* 4. & ſic ſufficit contrauenire de facto rem tradendo, vt ſupra.

6 Vbi vero non cogitatio animi, ſed iuris effectus conſideratur, tũc dic totum contrarium. Nam tunc; ſi alienatio non tenet, quia nulla iure prohibente, non incurritur pœna, licet factum interueniat, *l. ea quidem mancipia. C. ſi mancipium, ita fuerit alienatum*, ibi enim effectus iuris fuit conſideratus, ſcilicet manumiſſio, & ſic licet fuerit manumiſſus, & deuentum ad actum, non habet locum pœna, *ſecundum glo. ibi ver. cauſam, quæ eſt bona glo.* quia iuris effectus ſcilicet libertas, non fuerit ſequuta, *ita Iulius Clarus, in §. feudum. quæſt.* 31. *num.* 2. *& quæſt.* 38. *&* 39. vbi alienans feudũ nulliter, hoc eſt, quod alienatio ſit nul

la,

la ex aliquo alio capite, quã ex ge-
nerali capite, quod ſit contra natu
rã feudi, quæ prohibet alienationẽ,
ita demum perdit feudum, ſi tradi-
dit rem feudalem ex communi, ſe-
cus aliàs, quia præiudicium domi-
ni, ſolum conſideratur a DD. in
traditione, potius quam in aliena-
tione, *Iulius Clarus in §. emphyteuſis,*
num. 3. vbi etiam, quod alienans rẽ
emphyteoticam, ita priuatur re a-
lienata, ſi vltra alienationem, tra-
dit rem actualiter, aliàs non priua-
tur re, nec dicitur contrauenire,
& ibi de communi, & recepta ſen-
tentia, quia traditione non facta,
non dicitur alienatio conſumata,
nec feciſſe totum, quod potuit. No
uiſſime & copioſa manu idem te-
8 net *Caldas de emphyteu. extinc. cap.* 5.
num. 44. vbi quod ita demum vaſ-
ſallus alienans feudum ſine licen-
tia domini priuatur feudo, quan-
do vltra alienationis contractum,
feudum emptori tradit, & loqui-
tur Caldas in compromiſſo; ſecus
ſi per compromiſſum non tradit
feudum, ſed imo retinuit & rede-
mit a lite, dando aliquid petenti,
quia tunc non fit damnum domi-
no: eſt communis opinio, *vt per Cur*
tium Iuniorem de feudis. 4. *par. vltima*
9 *cauſa amiſſionis feudi. quæſt.* 7. *Molina de*
primogen. lib. *cap.* 9. *num.* 15. & hoc
modo bene poteſt vaſſallus com-
promittere, nec dicetur alienare,
vt per Caldas vbi ſupra, idem a num. 77.
cum ſequentibus, vt ſcilicet emphy-
teuta & vaſſallus vendentes & alie
nantes rẽ, non dicantur cadere in
cõmiſſum, ſi rẽ non tradiderint. Ex
quo, vſque ad traditionem & actũ
conſumatum, non ſit iniuria, &
damnum domino, & hanc dicit ve
ram & communem opinionem, &
etiam communiorem *num.* 78. *&* 85
in fine. Nullam enim iniuriam irro-
gant domino ante traditionem,
quia alienatio nunquam conſide-
ratur, niſi cum adeſt poſſeſſionis, &
dominij tranſlatio, præſertim in pœ
nalibus & odioſis, *Caldas num.* 38.

10 Sed an ſufficiat ficta traditio poſ
ſeſſionis, per conſtitutum, precariũ
retentionem vſusfructus, clauium
traditionem, vel aliàs, licet de ri-
gore iuris ſufficiat, *vt refert Caldas*
vbi ſupra num. 83. vbi de communio
ri & veriori vbi allegat viginti qua
tuor DD. primæ claſſis *Iul Clarus*
ſupra num. 4. *vbi alij & decrebiori*, *&*
§. emphiteoſis. q. 13. *num.* 4. tamen de
æquitate contrarium ſeruatur, nã
qui ficte tradit, vere dici poteſt nõ
feciſſe quidquid potuit, *Clarus vbi*
ſup. nu. 4. *Caldas nu.* 83. dicens æquio
rem, & ſecundum eam pluries iudi
catum, niſi res fuerit tradita, nam
ante traditionem dominium non
transfertur, nec ex ſola venditio-
ne rei, efficitur res de dominio e-
mentis. Ex quo poteſt deduci ad
Regnum noſtrum, quod ex quo in
11 eo transfertur dominium, & poſſeſ-
ſio per inſtrumentum, ſi in eo dica-
tur. *Foro* 1. *de adquir. poſſeſsione.* vt per
ſolam alienationem, ſine traditione
dicatur contrauentũ, & cõmitta-
tur pœna. Ex quo enim tranſlatũ
eſt dominium, & poſſeſſio, & iam a-
lienans non poſſit recedere à con-
tractu, & fecit quid potuit, non vi-
detur aliquo modo excuſandus, cũ
neceſſe ſit vocato per contrauen-
tionem litigare, damna pati, & in-
comodetur, & cum in hoc ſola ani
mi cogitatio puniatur, & amplius
quid facere non poſſit alienans, cũ
per cartam tranſtulerit dominium
& poſſeſſionem, ſicut ſi actualiter
12 feciſſet, videbitur contrauenisse, &
aperuiſſe viã fideicõmiſſo, & de ri-
gore

gore iuris hæc opinio eſt tenenda: tanquam verior & communior, vt per Caldas vbi ſupra, pro qua opinio ne facit; quia ideo abſque clauſulis tranſlatiuis poſſeſſionis, ſi quis ſolum vendit & non tradit rem neq; dominium, non cadit in pœnam, nec commiſſum, quia ante traditio nem non dicitur perfecta venditio *§. venditæ. de rerum diuiſione*, & ſic taliter vendens poteſt de iure & foro alteri traditionem rei facere, *l. quoties. C. de rei vendi.* & alteri obligare, *l. vltima. §. Lucius. & ibi glo. obligauit. ff. de donationibus. vt eum multis reſoluit Caldas a num.* 78. vbi dicit communiorem, & de foro etiam *obſer. item ſi aliquis vendiderit. tit. de emptione & venditione.* & quia nullam per ſolam venditionem iniuriam fecit domino directo, ex quo ſaluum & illæſum manet ius dominicale, nondum tranſlatum, & ſic dominus nõ con temnitur, *vt bene per Cald. d. num.* 78. 85. *cum ſequentibus*, dicens hanc eſſe praxim, licet Imol. cum multis contrarium teneat, dicentes optimis rationibus totum contrarium, *vt refert Caldas num.* 80. vt ſcilicet per ſolam venditionem dicatur emphyteota contrauenire, licet dicat ibi *d. num.* 80. *& num.* 89. à prima o-
13 pinione non eſſe recedendum. Ab iſta tamen ratione ceſſante dicunt totum contrarium ex veriori & communiori, quando loco traditio interuenit actus tranſlatiuus poſſeſſionis, *vt num.* 83. nam iam in commodatur, iniuriatur & afficitur dominus directus magno incõ modo, cum agere debeat aduerſus nouum emptorem & ſucceſſorem, & non maneat tunc ſaluum dominium, cum ſit tranſlatum, nec poſſit tunc rem emphyteota domino, ſeu primo emptori trade-re. Nam in hoc caſu ceſſat facultas, *l. quoties. C. de rei vendi. Iaſon ibi num.* 14. *& in l. inter diuinum. nu.* 27. *C. de ſacroſanct. eccleſ. Caldas num.* 83. *Oldradus conſ.* 114. *Bart. conſ.* 74. *Bald. in rubri. de contrahen. emptio. quæſt.* 16. *cum concordantibus tradit Tiraquel. de conſtitu.* 1. *par. num.* 21. apud quos de communi dicentes, quod ſi venditor conſtituerit ſe poſſidere nomine primi emptoris, licet poſtea rẽ tradat ſecundo emptori, præfertur
14 primus in vim trãſlatæ poſſeſſionis per actum fictum, ſicut etiam reali traditione ſublata eſt facultas tradendi vni vel alteri, propter quam dicitur emphyteota liberari a pœna & commiſſo.

Et maxime facit, quia licet for. *vltim. de emptione & venditione.* corrigat ius commune, in quantum diſponit; quod vendens ſeu alienans rem retenta tamen per eum poſſeſſione per tres annos, vel maiorem partem, ſi poſtea eam vendat vel obliget hypotheca, non præiudicabit ſecundo emptori, cui res fuerit tradita, nec ſecundo creditori, cui poſtea rem obligauit, licet dicat ſe nomine emptoris poſſidere, quia forus præſumit ſimulationem &
15 fraudem, ex retenta poſſeſſione per dictum tempus: attamen remanet firmus in ſe contractus, & ſolum claudicat vt ſimulatus, reſpectu tertij, cui potuit præiudicare, ſi tamen conſtet de illius præiudicio & fraude, vbi ergo non remanſiſſet venditor in tali poſſeſſione, certum eſt quod ſecundum iura cõ munia & forum præualeret alienatio facta primo cum clauſula tranſlatiua poſſeſſionis ſecundo, cui res fuiſſet tradita, *vt per Tiraquel. vbi ſupra* 1. *par. num.* 24. modo ad caſum ecce quomodo ſublata ſimulatio-

ne

Digitized by Google

ne præſumpta per forum, ſecundum eum, & de iure, habet conſtitutum vim expreſſæ traditionis, imo præualet traditioni poſſeſſionis ſubſequutæ, ſi hoc igitur eſt in actibus fictis, quid erit vbi per chartam, ſi dicatur, transfertur poſſeſſio, & dominium, taliter, quod penes alienantem nihil remanet, vt ſic videatur contrauentum tam per traditionem foralem, quam realem, imo magis, cum illam
16 vincat, pro quibus eſt celebris *tex. in l. quidam teſtamento, 10. ff. de fideicom. libert.* vbi ſi prohibitus alienare alienauerit, dicitur contrauenire, ex hoc ſolo ad beneficium illius, cuius fauore fit prohibitio quare de iure, & foro hæc opinio eſt verior, & communior, vt dixit Caldas, & ſæpius in Regno recepta.

(.?.)

DECISIO CCXXXV.

Agitur late de materia *l. heredes mei §. penult. ad Trebell. & l. cum pater, §. à te peto. de leg. 2.* Et an grauatus reſtituere filijs, & nepotibus, vt ſibi placuerit, poſſit eligere nepotes omiſsis filijs, & de natura alternatiue, & copulatiue in Regno, vbi multa vtilia traduntur.

SVMMARIVM.

Clauſulæ alternatiuæ, varia eſt ſignificatio ſecundum DD. numer. 1.

Et ad eius verificationem ſolum requiritur alterius partis adimplementum, num. 2.

A ſui natura recedit ſi reperiatur poſita inter perſonas honoratas, nam in coniunctam reſoluitur, num. 3.

Limitatio traditur per Iaſon, numer. 4.

Affectio cadens inter perſonas facit vt non reſoluatur in coniunctam, num. 5. 7. & 8.

Filius prius admittitur, quam nepos atento ordine affectionis, & charitatis, num. 6.

Hæres grauatus reſtituere patri, vel ipſo nolente, filio, ſi ſemel ſucceſſerit pater, non tenetur reſtituere filio, ratio traditur, num. 9.

Verbum reſtituo obliquum eſt, numer. 10.

Succeſſionem de qua hic ſecundum ordinem ſcripturæ & literę regulandam eſſe oſtenditur, num. 11. 12. & 13.

Verba in dubio cum iuris miniſterio E ap-

appoſita eſſe præſumendum eſt multis quæ comprobatur argumentis, numer. 14. vſque ad num. 21.

Contrarium tamen, quod non ex ordine ſcripturæ ſed affectionis regulanda ſit ſucceſſio, numer. 22. & num. 23.

Traditur communis DD. intellectus, ad l. cum quidam. C. de verb. ſign. & ad l. cum pater, §. à te peto de legat. 2. num. 24. vſque ad num. 25.

Ordo charitatis, eſt ordo ſucceſſionis abinteſtato, ordo vero ſcripturæ, eſt ſeries & contextura ipſius, num. 26.

Et qualiter inter ſe differant oſtenditur, num. 27.

Ordo charitatis, & ſcripturæ ſimul poſſunt concurrere inter perſonas alternatas, numer 28.

Alternatiua poſita inter patrem, & filium intelligitur ſecundum ordinem ſcripturæ, numer. 29. num. 30.

Quando alternatiua ponitur inter perſonas, inter quas non cadit affectio, reſoluitur diſiuncta in coniunctam, & omnes æqualiter admittuntur, numer. 31.

Aſſertio DD. circa perſonas plures copulatas, num. 31.

In Aragonia ſi filius moriatur viuo patre ſuo teſtamentum patris, in quo nepos præteritus eſſet, rumperetur, num. 33.

Conuerſio ordinis, nil facit, & ordo affectionis attendi debet, num. 34.

Nomina & verba tranſpoſita, non mutant ſenſum, & idem ſignificant, num. 35.

Reprehenditur Angel. dictum, num. 36.

Alternatiua poſita inter perſonas affectas intelligitur ſucceſſiue, & inter eas conſideratur ordo charitatis, num. 37.

Ordo literæ concurrens cum ordine charitatis facit, vt prius primo nominati deinde alij admittantur, num. 38.

Deficiente ordine charitatis veniunt omnes æqualiter ex Corn. & comprobatur, numer. 39. & num. 41.

In §. peto à te ad Trebell. ordo charitatis & ſcripturæ ſimul concurrunt, num. 40.

Seruatis gradibus fideicommiſſi præſcriptis, ſeruatur ordo charitatis, num. 42.

Etiam ſi conuerſus fuerit ordo graduum, non vocantur nepotes primo loco, numer. 43.

In l. cum pater §. à te peto, non fuit conuerſus ordo, aduerſus Rip. num. 44.

Data neceſſitate inſtituendi vide-

detur conuerſus ordo charitatis in d. §. à te peto, num. 45.

Dato ordine charitatis & ſcriptura ſtat in ſui natura alternatiua, num. 46.

Argumentum, ab ordine charitatis validiſſimum eſt, numer. 47.

Quid de argumento ab ordine ſcripturæ, num. 48. & 49.

Filij & nepotes, alternatiue vocati ſucceſſiue debent venire, num. 50.

Intellectus ad obſer. item nota. de donation. num. 51.

Clauſula in fine poſita, regulariter refertur ad omnia præcedentia, num. 52.

In d. §. à te peto, clauſula, cui volueris, poſita fuit in fine, numer. 53.

Relatio ad omnia præcedentia non fit, quoad ea, quæ ſunt iuri communi contraria, numer. 54.

In caſu noſtro prius venit filius quam nepos etiam electione data, num. 55.

Relatio fit ſolum ad ea, quæ ratio ipſa dictant fieri relationem, num. 56.

Verba generalia reſtringuntur ex mente, & intentione loquentis, num. 57.

In caſu noſtro, mens eſt, vt filij potius admittantur, numer. 58. & 60.

Teſtatrix, præſumitur ſe conformari cum iuris diſpoſitione, numer. 59. & 61.

Maiorem dilectionem habent parentes erga filios, quam erga omnes alios, & ſe ipſos, numer. 62.

Potior eſt cauſa filiorum, quam nepotum, num. 63. & 64.

Per relationem non debet diſpoſitio fauorabilis reſtringi, numer. 65.

Ex relatione ad præcedentia non debet induci contrarietas, numer. 66. vſque ad 68.

Inſtituti ſub conditione, pendente ea locum non habent, numer. 69.

FECIT maritus ſolus teſtamentum de rebus ſuis, ſimiliter & vxoris ſuæ, & adiecit hãc clauſulam de qua hic, & mulier approbauit teſtamentũ, *iuxta obſer. 1. de teſtamentis.*

Thenor clauſularum teſtamenti Michaelis Baietola, ſenioris, & Mariæ de Iaca coniugum.

ITEM *quiero, ordeno y mando con voluntad, y expreſſo conſentimiento*

de la dicha Marja de Iaca, muger mia, que en caſo que ella murieſſe antes que yo, que todos ſus bienes, aſsi mobles como ſitios, cenſales, nombres, derechos y acciones, todo aquello goze y vſufructue yo Miguel de Bayetola, todo el tiempo de mi vida, quedandome facultad y poder de toda la parte que a ella en qualquiere manera pertenece, y le puede caber, de poderla yo repartir en ſus hijos, & fijos mios, o nietos ſuyos y mios, en aquel, o aquellos, y de la forma y manera que bien viſto me ſera, *lo qual agora por la hora, & è contra loa, ratifiea y aprueua, como ſi perſonalmente agora por entonces lo diſpuſieſſe y ordenaſſe, no obſtante lo arriba diſpueſto y ordenado.*

Sequitur in teſtamento hæc alia clauſula: *Item quiero, ordeno y mando con voluntad y conſentimiento de la dicha Marìa de Iaca, mi cariſsima muger, nombro, dexo, y elijo en herederos vniuerſales de todos mis bienes y ſuyos, aſſi mobles como ſitios, nombres, derechos y acciones, cenſales, tribucos, y otros qualeſquiere bienes ſuyos y mios a los dichos Miguel de Bayetola, & Gerony mo Bayecola fijos mios, a los quales herederos vniuerſales dexo, & inſtituygo con los pactos y condiciones ſeguientes. Primo, que tengan obediencia a ſu madre como buenos hijos. Et que todos los bienes ſitios que yo tengo & poſſeo (excepto lo que les mandè en capitoles matrimoniales, que aqueſto les queda libre para hazer a ſu volnatad) que todos los otros. Y ſeñaladamente las caſas proprias de mi habitacion, & caſas de frente, que eran del dicho vicario, el cerrado del Palomar, y los campos de Trillar, Gramacet, y Aveñir, los quales quiero auer aqui por confrontados, que aquellos, ni alguno, ni parte dellos puedan dar, vender, empeñar, ni agenar ſino en fijos ſuyos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, deſcendientes dellos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, que la parte del vno recayga en el otro, & è contra, & caſo que los dos murieſſen ſin hijos legitimos, &c. que en tal caſo vengan y recaygan dichas caſas, campos, y viñas dichas en Micer Iuan de Bayetola fijo nueſtro, quedandole facultad de diſponer en hijos ſuyos, en aquel, o aquellos que el querra. Eſte teſtamento hecho por el marido, loo y aprouò deſpues la muger, como conſta por acto de loacion y entrega dela en virtud de aquella facultad, el teſtador deſpues hizo heredera vna nieta ſuya, hija de micer Ioan de Bayetola, llamado en falta de los herederos.*

Super hoc dubitatur ſi potuit diſponere in illam, vel ſi debebat diſponere prius in filios, & deinces in nepotes, ſicut pro parte Hieronimi Bayetola pretenditur, hæc dubitatio diuiditur in quatuor partes.

In prima videndum quid de iure communi procedat in hoc caſu circa alternatiuam.

In ſecunda parte videndum, an idem, quod de iure, procedet etiã Aragonia, vbi ſtatur chartæ, & an in hoc caſu ſit ſtandum chartæ, vel ab ea recedendum. Et etiam ſi eſt caſus fallentialis *ad obſ. 1. de equo vulnerato*, & iridem ſi ſecundum chartam, & ea non reſultante potuit ita diſponere, vel non, virtute verborum, prout ſibi videtur.

In tertia tractabitur an illa clauſula debeat haberi pro non ſcripta ex duplice capite, quia ſcilicet vide-

videtur reuocata propter clauſulam vniueſalem inſtitutionis vniuerſalis, & quia requirebatur ſpecialis laudatio Matiæ de Iaca.

1 Quod ad primum tota difficultas conſiſtit in cognoſcendo veram ſignificationem alternatiue, in hac clauſula, quia ſecundum *DD. in l. cum quidam, C. de verb. ſigni. & in l. ſi Titio, aut Seyo, ff. de leg. 2. & in locis communibus*, varia eſt eius ſic ſignificatio, quæ proprie eſt alternatiue poni, taliter quod ſolum requirit alterius partis adimplementum, ad

2 eius verificationem, regula in alternatiuis *in 6. l. ſi quis ſtipulatus ſit l. vbi autem non apparet §. qui illud aut illud. ff. de verb. oblig. cum mille alijs allegatis per Portol. de conſortibus c. 1. num. 7. verſ. diximus ad intellectum, for. 1. commun. diuid.* quod & receptiſſimum eſt per canoniſtas *in c. inter cæteras de reſcriptis, vbi tex. & glo.* apperte hoc probant, ſed ab hac ſua natura recedit mutuãdo omnino contrariam à coniunctiua, vel copulatiua (quæ requirit concurrentiam

3 duorum extremorum, & terum copulatatum, *§. penult. inſt. de hæred. inſti. l. ſi quis ita etc. de verb. obligat. gloſ. in c. ex parte, vbi Abb. & DD. de reſcript. & dẽ Abb. in c. 2. de vita & honeſt.*) ſemper & quando dicta diſiunctiua reperitur poſita inter perſonas honoratas, quia tunc reſoluitur in coniunctam, *vt dixit generaliter C. de inſtit. ſubſtitution. l. cum quidam C. de verb. ſign. 1. generaliter, C. de inſti. & ſubſtit.* quod profummatio & notabilem deducunt, *Bald. Salicet. ibi vbi Iaſon numer. 2. ita Ancharr. in c. cum omnes numer. 4. de offi. delegat. in 6.* quo caſu in coniunctam reſoluitur, & omnes partes concurrunt, *Molin. de primog. lib. 1. c. 6. num.*

4 7. vbi hoc limitatur non procedere in maioratibus propter voluntatẽ teſtatoris volentis bona indiuiſa conſeruari, & ſic non ſimul plures admittuntur, ne ſequatur diuiſio, ſed ſucceſſiue. Imo vbi reſiſtit voluntas teſtatoris nũquã reſoluitur diſiuncta in cõiunctam vtibi & ſic primogenitus tantum admittitur licet plures in primogenio per alternatiuam vocati ſint vt ibi, ſed imo ſucceſſiue veniunt.

5 Sed hoc limitatur *per Iaſ. vbi ſup.* & Ancharr. multis modis, primo adcaſum præſentẽ debet intelligi ſupradicta theorica, & regula, quotieſcumque ponitur inter perſonas honoratas, inter quas non cadit affectio, & charitas ordinata, *vt in d. l. cum quidam*, vbi reperitur poſita inter extraneos hæredes & legatarios, ſecundum communem intellectum omnium, *in d. l. cum quidam, & ibi Bart. num. 1.* ſic eam intelligit idem *in l. cum pater §. à te peto. ff. de leg. 2. vbi DD. communiter Cin. Alberi. Sali. in d. l. cum quidam Ioan. Faber. in §. ſi generaliter num. 8. de delegat. inſtit. dicit communem intellectum DD. Ripa in l. hæredes mei §. peto à te. num. 7. ff. ad Trebell. Mieres in loco de quo infra. Bartho. Socin. conſ. 52. num. 6.*

6 Secus aut (eſſet limitando ſuperiorem proximam limitationem) ſi inter has perſonas honoratas caderent teſtatoris affectio ordinata, nam tunc nunquam reſoluitur in coniunctam, ſed ſtat in propria natura & virtute, & attenditur tunc ordo affectionis & charitatis ita vltra cõmuniter *DD. in d. l. cum quidam tenent Iaſ. num. 2. Faber. vbi ſup. delegat communem Barthol. Socin. conſ. 52. numer. 6. volum. alios referens Pelaez, à Mieres,* de

E 3

de maioratibus in initio 2. partis num. 34.
Decius conſ. 95. *num.* 3. *&* 4. *Bart. in*
l. cum pater §. à te peto. ff. de leg. 2.
Alex. in l. hæredes mei §. peto à te. ff.
ad Trebell. Iaſ. in l. Gallus §. quidam re-
*ctè, num.*25. *ampliat.* 2. *ff. de libe. &*
*poſth. Cumanus conſ.*106. *Philip. de Cor*
*neo, Pereg. conſ.*200. *qui alios allegant,*
Alexand. conſ. 30. *lib.* 2. *numer.* 4.
& 2.

Fundantur omnes *in l. cum pa-*
*ter §. penul. ff. de leg.*2. *& in l. hære-*
des mei §. pen. ff. ad Trebell. in quibus
iuribus & clarius, *in l. hæredes mei,*
§. penul. reperitur alternatiua in-
ter patrem & filium, vt in caſu
præſenti,& tamen deciditur, prius
admitti filium, & poſtea nepotem,
& ſic attento ordine affectionis,
& charitatis, quo caſu alternati-
6 ua poſita inter perſonas honoratas
non ſeruat regulam *l. cum quidam*
C. de verb. ſign. ſed degenerat partim
ab illa natura, quia ſcilicet non con
uertitur in coniunctam & partim
ſtat in propria, & primordiali na-
tura, quia veniũt ſucceſsiue ſecun-
dum ordinem charitatis, & affe-
ctionis, non ſimul, & totum hoc
partim contra naturam alternati-
uè, quia vbi voluntas diſponen-
tis aduerſatur naturæ alternatiuè,
& ſucceſsiuum ordinem ſucceden
di poſtulat, tunc plures ſub diſiun-
ctiua vocati, non ſimul (conuer-
tendo in copulatiuam) admittun-
tur, nec ſecundum naturam alter-
natiuæ, verificando in quolibet, ſed
ordine ſucceſsiuo admittuntur, *d.*
§. peto. §. à te peto. Molin. vbi ſup. vel
dici poteſt venire copulatiuè,
ſucceſsiue tamen quod non con-
tinet incompatibilitatem, *Menoch.*
præſumpt. 70. *lib.* 4. *num.*12. ex quo
ſequitur, quod in Regno vbi ſta-
mus chartæ,& vbi eſt contra char-
tam, quod alternatiua conuerta-
tur in coniunctam, ſeu degene-
retur à ſua natura, *vt in Foro la anti-*
gua de teſtamentis. videtur, quod nec
l. cum quidam, nec aliæ ſup. d. ll. proce-
derent, ſed ſeruabit alternatiua
ſuam naturam, vt in quolibet ve-
rificetur, præterquam in caſu *Foro*
la antigua, de teſtamentis, vbi fauore fi-
liorum non ſufficit vnam partem
verificari, ſi conditio deficientię fi-
liorum defecerit, pro quibus facit
in ſimili *gloſ. notab. in l. Gallus §. qui-*
dam rectè. ff. de lib. & poſthu. quæ lo-
quitur, quando copulatiua ponitur
inter patrem & filium, & ſic inter
perſonas, inter quas cadit affectio,
& ordo charitatis, & inſtituendi
neceſsitas. Et tamen reſoluitur in
diſiunctam, *vt ibi DD. notant per iura*
quæ allegat ibi gloſ. & vocantur ordi-
ne ſucceſsiuo vnus poſt alium, ſe-
cundum ordinem affectionis, *Iaſon*
*ibi num.*11. *cum ſequentibus, Rip. in d. §.*
*peto à te. num.*8. ſicut à contrario
quando alternatiua ponitur inter
perſonas, inter quas cadit ordo o-
dij, vt in exemplo tradito *per Iaſ.*
vbi ſup. non reſoluitur in coniun-
ctam, ſed reſidet in propria ſua na-
tura, & attenditur ordo odij, &
ſic conſtat eſſe falſam gloſſam, *ver-*
bo in perſonas, in d. l. cum quidam.

Ex ſuperioribus ſequuntur duo.
Primum eſt, quod alternatiua inter
perſonas honoratas poſita, inter
quas cadit ordinata affectio teſta-
toris, non reſoluitur in cõiunctam,
iuxta *l. cum quidam, vbi reſoluitur in*
coniunctam. C. de verb. ſign. l. Lutius 2.
ff. de hæred. inſt. l. generaliter C. de inſtit.
& ſubſti. ſed reſidet in ſua propria
natura, *Bart. Socin. & Mieres, vbi*
ſupra.

Secundum eſt, quod tunc in vo-
7 catione, ſeu in ſucceſsione atten-
ditur

ditur ordo affectionis, charitatis, *vt in d. DD.§§. ſaltem.in §.peto à te.* vt ſic cenſeantur primo loco vocati magis dilecti. Secundo loco minus dilecti, attento ordine affactionis, quod eſt maximi effectus, quia ſi non eſſet affectio ordinata, aliàs videbatur data electio inter omnes ex quo alternatiue erant vocati, & in alternatiuis ſufficit alteram partem eſſe veram, vt dixi ſupra *itaRip.in §.peto à te.num.7.ff.ad Treb.ll.* vel (quod magis placet) tunc omnes ſimul, & æqua lance vocarentur & coniunctim, quia reſolueretur disiuncta in copulatiuam, *d. l. cum quidam, ita Cuman. in d. §. à te peto. in d.l. cum pater Petrus Philip. Corneus, conſ.200. vol. 2. num. 1.verſ.nam quando,* vbi in hoc caſu dicit reſolui in coniunctam *Alex. in §. peto. num.4.*

8 Non in iſto modo tractare, an iſti inter quos cadit ordo affectionis, & charitatis, & vocantur alternatiue, & ordine ſucceſſiuo, veluti pater & filius, veniant ſucceſſiuè per vulgarem ſubſtitutionem, ſic,quod ſi filius nolit,vel non poſit, ſuccedat nepos, ſi verò ſucceſſerit filius,nepos excludatur omnino, ſecundum Rip. *in d. l.hæredes mei §.penul. num. 9.* vbi dicit,quod ſi hçres inſtitutus grauatur reſtituere patri, eo tamen nolente, vel non

9 potente, filio illius, ſi pater ſemel ſucceſſerit, non tenetur reſtituere filio ſuo, quia non cenſetur ipſe grauatus. An verò veniant per fideicommiſſariam, ita quod poſt mortem filij, qui ſucceſſit, ad eius portionem admittatur nepos ex eo, filio tamen extante nepos non admittatur, ſecundum Decium *conſ.95. num. 3. & 4. circa finem*, qui hoc dicit communiter teneri à DD. quod iſti caſu iſti pater & filius alternatiuè vocati veniunt ordine ſucceſſiuo iure fideicom-

10 miſſi, per dicta iura, quæ loquuntur per verbum reſtitue, quod obliquum eſt *DD. in l. Centurio. ff. de vulgarib. & pupilar.* hanc indagationem non curo, cum alibi in ſuperioribus latiſſime dixi, nam ſiue ſuccedant per vulgarem, ſiue per fideicommiſſum,ſemper pater debet eſſe prior in ſucceſſione, cũ magis dilectus dicatur,attento ordine affectionis, & charitatis, vt ſupra dixi.

11 Sed licet veriſſimum ſit, quod quando alternatiua ponitur inter perſonas honoratas, inter quas cadit ordo charitatis, & affectionis, veluti inter patrem & filium, veniant ſucceſſiuè vnus poſt alium, *d. § peto à te ad Trebell.* & pro ratione adducant DD. ordinem charitatis, & affectionis, non tamen ita hoc expeditum eſt, quim & impugnari poſſit hæc ratio, nam verius videtur, hanc ſucceſsionem non regulandam eſſe,ſecundum affectionem filiorum naturalem, & ordinem illius, ſed ſecundum ordinem literæ, & ſcripturæ, ita vt primo loco nominatus cenſeatur magis dilectus, & quod ſecundum hanc dilectionem, & affectionem ex ordine literæ & loquutionis præſumptam,fiat ſucceſsio, & hoc videtur probari *in dictis §§. nam in d. §. peto à te. Bart.* & omnes præſupponunt ſucceſsionem fieri,ſecũdum ordinem affectionis defuncti, quæ cadit inter perſonas alternatas, & tamen textus ibi, declarat hunc affectionis ordinẽ, ex ordine ſcripturę deſumendum eſſe, dũ dicit (propter præſcriptos fidei-

12 commiſſi gradus) & ſic quod ſer-

ſeruetur præſcriptus ordo ideſt
ordo ſcripturæ,& licet ibi concur-
rant ſimul ordo naturalis affectio-
nis, & ordo ſcripturæ, ita ſupra, vt
tam in ſcriptura,& locutione teſta-
toris, quam in ordine naturalis af-
fectionis,& charitatis veniant prius
filij, poſtea vero nepotes, tandem
cognati, vt ſic ſolum habeat electio
nem mulier inter perſonas nepotũ
& cognatorum, non vero inter gra-
dus vt ibi cauetur.

Tamen, ſi Iurecõſultus non cenſiſ
ſet, ordinem affectionis deſumi ex
ordine ſcripturæ, & per cõſequens
ſecundum ſcripturam,& affectionẽ
ex ea deſumptam ſucceſſionem fu
turam fore, ſed quod imo potius
ſucceſſio fieret, ſecundum affectio-
nem naturalem, quæ tamen ibi cũ
ordine ſcripturæ,& verbis teſtato-
ris à caſu forte conformis fuit,
quia forte teſtator ſic diſpoſuit,
certè non dixiſſet Iuriſconſultus
13 debere ſuccedi, ſecundum præſcri-
ptos fideicommiſſi gradus, deno-
tando, quod ſecundum ordinem
ſcripturæ regulari debeat ſucceſsio
& graduari affectio, ſed dixiſſet po
tius ſecundum ordinem natura-
lem, in qua textus ille fundatur,
vel nihil dixiſſet.

Nec poteſt dici quod illa verba
potius referantur ad ordinem affe
ctionis naturalis, quam ad ordinẽ
ſcripturæ, quia potius contrarium
eſt dicendum, cum dicat præſcrip-
tos gradus, ideſt ſcriptus ordo, vt
ibi in ſummario, & DD. omnes ita
dicant, ordo ſcripturæ attenditur,
&c. Nec etiam poteſt dici, quod
verba illa abundant,& quod ad re-
ferendã facti contingentiam, ibi ap
poſita ſunt: nã reſpõdeo, ꝙ in dubio
verba cũ iuris miniſterio appoſita
fuiſſe præſumẽdũ eſt, *Iacob. de Santo*
14 *Georgio in l. vnica nu. 10. & ibi Iaſ. nu.
23. C. quando non petent. part. i Iaſ. in l.
ſerui electione §. cum fundus. num. 26.
ff. de leg. 1. Portol. de conſortibus c. 1. nu.
34.* & tamen ad nullum alium iu-
ris miniſterium, verba illa apponi
potuerunt, quam ad ſignificandũ,
quod ſucceſsio, & ordo affectionis
ex ordine ſcripturæ, & locutionis
deſumi debent, præſertim, quia
ponuntur cauſatiuè verba illa, ibi,
*Propter gradus fideicommiſsi præſcri-
ptos.*

Secundo, hoc idem probatur
nam ſi fieret ſucceſsio ſecundum
15 ordinem affectionis ſimpliciter nõ
attento ordine ſcripturæ, ſequere-
tur, quod ſi conuerſus eſſet ordo
graduum, & dictum in terminis, *d.
§. peto à te, vel cognatis meis, vel nepoti
bus meis,* idem dicendum foret, pro-
pter hanc ordinatam affectionem,
& tamen Iuriſconſultus fundan-
do ſe in ordine ſcripturę,& ſic in af
fectione ex illa deſumpta, decidit
etiam hoc caſu ordinem ſcripturæ
ſeruandum fore, *vt in d. l. cum pa-
ter, §. à te peto. ff. de leg, 2.* vbi lega-
tum erat à marito hærede ſuis, vel
teſtatricis cognatis, vel libertis cõ-
munibus, & ſeruatur ordo ſcriptu-
ræ, cum tamen ſecundum ordina-
tam charitatem teſtatricis præſu-
matur habere maiorem affectionẽ
ad ſuos cognatos. Quare dicẽdum
eſt, non aliunde magis colligi affe-
ctionẽ, quam ex ordine ſcripturæ,
quando agitur de præſumpta men
te defuncti, *d. §. à te peto. DD. in l. Gal-*
16 *lus §. cum quid. & his rationibus moti hoc
ita decidunt, Alex. in d. §. num. 21. peto
vbi latè Ripa, num. 7. & ibi Cuman. &
Bart. idem Cuman. in §. à te peto. vbi
Paul. Caſtr.* ex hoc notat ordinem
ſcripturæ præferri ordini affectio-
nis,& dicit Cumanus, quod alterna
tiua

Digitized by Google

tiua poſita inter perſonas, inter
quas eſt ordinata affectio intelligi-
tur ſecundũ ordioem locutionis,&
ſcripturæ, quia ordo ſcripturæ at-
tendi debet, *vt tradit Mieres vbi ſup.*
*num.*31. Hoc idem voluit Euerar-
17 dus *in topi.leg. loco ab ordine pag.*2*.num.*
40. vbi ex multis concludit, quod
ſeruandus eſt ordo eorum, quæ
in lege, vel canone, aut diſpoſitione
alicuius inter viuos, vel in vltima
voluntate ponuntur, quia ex tali or
18 dine præſumitur, & colligitur mẽs
& voluntas diſponentis, *l. quoties ff.*
de vſufr. l. generaliter §. quid ergo. ff. de
fideicom. libert. l. qui ſoluendo 2*. ff. de*
hæred. inſt. gloſ. allegans iura in d. l. cum
pater §. à te peto. gloſ. etiam allegans iura
& ibi DD. in l. Gallus §. quidam rectè ff.
de lib. & poſthu. & hoc eſt quod di-
xit Alex. *vbi ſup.* quod ordo de-
nominationis deſignat ordinem in
tellectus. Ex quibus videtur reſol-
uendum hanc affectionem deſu-
mi ex ordine ſcripturæ, & loqu-
tionis, vt primo loco nominati cen
ſeantur magis dilecti, quam ex affe
ctione, & dilectione naturali, & in
proprijs terminis *quod d. l. hæredes §.*
19 *peto.* fundetur in ordine verborũ, &
ſcripturę, nõ autẽ in affectione natu
rali tenet expreſſe *Rip. in d. §. peto. nu.*
7*. Euerardus pag.*4*.nu.*10. dicens quod
ex ordine verborum præſumitur
ordo intellectus, & voluntas diſ-
ponentis, & quod prius eſt in voce
præſumitur prius eſſe in mente, *l. ſi*
communis ſeruus ita. in fine, ff. de ſtipul.
ſeruo. c. quoniam Abbas vbi gloſ. & DD.
de offi. deleg. & de hac affectione, &
charitate, quæ ex ordine verborũ,
& ſcripturę deſumitur loquuntur
20 *DD. in d. l. hæredes mei §. peto. ad Tre-*
bell. & l. cum pater §. à te peto. ff. de-
leg. 2.

His tamen non obſtantibus to-
tum contrarium eſt dicendũ, quod
non ex ordine verborum & ſcriptu
ræ, ſed ex ordine affectionis natu-
ralis, & charitatis, reguletur, & fiat
ſucceſsio, quod probatur. Et primo
conſtat ex ſupra dictis quod Docto
res omnes *in d. §. à te peto de leg.* 2*. &*
§. peto à te ad Trebell. pro ratione ad-
ducunt ordinem charitatis, & affe-
ctionis filiorum, dicere igitur, quod
intelligant de affectione & dile-
ctione, quæ ex ordine verborũ præ
ſumitur, non eſt concedendum,
nam hoc eſſet dicere, quod nun-
21 quam locum ſibi vendicare poſsit,
l. cum quidam, C. de verb. ſign. ratio eſt
quia ſi ex ordine præſumitur affe-
ctio, ergo vbicumque vocati aliqui
ſint ordinatim vnus poſt aliũ, tunc
cum ex ordine ſcripturæ præſuma
tur, primo loco nominatus magis
dilectus, ſequeretur, quod tunc etiã
propter affectionem, non reſolua-
tur in coniunctã, ſed intelligatur or
dine ſucceſsiuo, *vt in d. §. peto.* & ſic
nunquam eſſet locus illi legi, qua
ſemper ex ordine locutionis deſu-
meremus affectionem, qua ſtante
22 diſiuncta ſtaret in propria ſua natu
ra, & venirent ſucceſsiuè hoc eſt
maximum abſurdum, dicere, quod
lex illa ſit ſuperflua, vt omnes ſciũt,
ergo in d. iuribus non deſummitur
affectio ex ordine locutionis, ſed
potius ex affectione naturali à lege
tamen approbata vt poſtea di-
cemus.

Secundo quia DD. omnes *in d. l. cũ*
23 *pater & expreſſe Bart. ponentes differentiã*
inter d. l. cum quidam, & d. §. à te peto. di-
cunt, quod illa loquitur inter per-
ſonas honoratas, inter quas non ca
dit affectio ordinata, at vero *d. §. à*
te peto. §. peto à te. loquitur inter per
ſonas, inter quas cadit charitas or-
dinata, quem intellectum dicit cõ

munem, & ab omnibus ita recipi *Ripa ind. §.peto. ad Trebel. num.* 7. vt dixi ſupra in limitatione, quam ad regulam alternatiuæ poſui, & ita tenent DD. *in d. l. cum quidam,* etſi hæc affectio colligeretur ex ordi-
24 ne locutionis & ſcripturæ, nulla eſſet hæc differentia, quia etiam *in d. l. cum quidam,* diceremus ex ordine ſcripturæ colligi affectionem, & per conſequens,etiam ibi deberet alienatiua,ſtare in ſua natura,& intelligi ordine ſucceſſiuo, & nulla eſt ratio, quare minus ibi colligatur, quam *in d.§.peto a te.* & *§. a te peto. ad Trebel.* & *de leg.2.* ſi ex ordine locutionis & ſcripturæ colligenda eſt,ergo aut eſt dicendum hanc differentiam communiter ab omnibus receptam nullam eſſe,aut nõ colligi affectionẽ ex ordine literæ, ſed ex naturali affectione: hoc ar-
25 gumento ad aliud propoſitum vtitur *Rip. num. 8. in d.§. peto a te. ad Trebel.*

Tertio, quia maximam ſuperfluitatem contineret in ſe hæc interpretatio, patet, nam ordo charitatis & affectionis, eſt ordo ſucceſſionis ab inteſtato, reſpectu illius,de cuius ſucceſſione tractatur, veluti inter patrem & filium, inter quos datur ordinata charitas & affectio, quia ſcilicet ſic ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, primo pater,poſtea filij,quando ſcilicet de ſucceſſione, qui tractatur, *ſic declarat Iul. Clar.§.teſtamentum. q. 80. num. 1. Bart. num.4. in fine.* & *ibi DD. in l.Gallus.§. quidam rectè. ff. de liber.* & *poſthum.Iaſon ibi num.* 10. & *num.*34. Ordo vero ſcripturæ eſt ſeries & contextura ipſius literæ, nulla habita conſi-
26 deratione ad ſucceſſionem ab inteſtato, ſed ad ſolam prioritatem literæ, vt qui primo loco ſcriptus eſt, cenſeatur magis dilectus, & præferendus, iuxta præſumptam mentem diſponentis, quæ talis ex literæ ordine colligitur,*ſecundũ Euerard. vbi ſupra, 3. pag. num.* 46. ſicut ex ordine datarum, prælationem inducimus, ſiue ſit diuerſitas datæ in diebus, ſiue in horis, *glo.not. in c. duobus.* & *ibi DD.de reſcript. in 6.* & *in c.ſi ſoli. de conceſ. preben. in 6.* patet ex his, quam maxime differant inter ſe ordo charitatis, & ordo literæ & ſcripturæ, modo ſic, quæro:ſi
27 quando alternatiuè vocantur pater & filius, veluti, reſtitue meam hæreditatem filio meo aut nepoti ex eo, vocantur ſucceſſiuè vnus poſt alium, propter affectionem, quæ colligitur ex ordine literæ, & hoc, vt ſupra dixi,ſufficit, ad quid igitur DD. pro ratione adducunt ordinatam charitatem & affectionem? non video quid reſpondeas.
28 Niſi ſolum dicas, quod ideo Doctores faciunt mentionem de charitate ordinata, quia illa reperitur ibi inter perſonas alternatas, ſecundũ ordinem alternatiuè & ſcripturæ: vnde cum concurrant ſimul ordo charitatis, & ordo ſcripturæ, *in dictis* §§. in perſonis alternatis, cum dicat reſtitue filijs aut nepotibus, qui filij prius vocantur, & in ordine ſcripturæ, & ordine charitatis, ideo dicunt DD. alternatiua poſita inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis intelligitur ſecundum ordinem ſcripturæ,*ſecundum d. § peto a te,* & *§. a te peto.* non enim aliter loqui potuerunt attenta diſpoſitione *d. §.peto a te. ad Trebel.* & idem eſt de *§. a te peto*, in ſuis termi-
29 nis, niſi vel dicendo,alternatiuam poſitã inter patrem & filium intelligi ſecundum ordinem ſcripturæ, vel alternatiuã poſitã inter perſonas,

ſonas, inter quas cadit affectio ordinata (quales ſunt pater & filius) intelligitur ſecundum ordinem ſcripturæ, ex quo de filijs, & nepotibus alternatiuè, ibi diſpoſitū fuit, quod ſequitur ex eo, quia in regulanda ſucceſsione, quomodo fieri deberet, non dicunt *DD. & tex.* ibi: *Eſt intelligenda alternatiua ſecundum ordinē affectionis, ſed ſecundum ordinem ſcripturæ, & præſcriptos fideicōmiſſi gradus*, & ſic licet ibi concurrant ſimul ordo ſcripturæ, & ordo charitatis, regulanda potius, & intelligenda ſit alternatiua ordine ſucceſsiuo, propter
30 ordinem literę, quam propter ordinem affectionis, qui ibi à caſu concurrit cum ordine litere, non poteſt aliud excogitari, quod dici poſit contra hanc rationem, & tamen non tenet hæc ſolutio ex eo.

Nam quæro quid dicendum foret, ſi alternatiua caderet inter alias perſonas, inter quas nulla eſſet ordinata charitas, & affectio, certe tunc *Bart. & DD. in d. l. cum pater. §. a te peto. & in l. cum quidam. C. de verb. ſigni. vbi Iaſon, & alij quos ſupra in limitatione ad regulam citaui, & in ſecūda illatione, veluti Cumanus in d. §. a te peto. Philip. Corneus conſil. 200. vol. 2.*
31 *Alex. in §. peto. num. 4.* dicunt, quod reſolueretur diſiuncta in coniunctam, & omnes æqua lance venirent *d. l. cum quidam*, ergo ſequitur, quod *in d. §. peto a te.* ratio, propter quam diſiuncta intelligitur ſucceſſiue, eſt ordinata charitas, non autem ordo ſcripturæ, nam ſi hoc eſſet, etiam non data charitate ordinata, intelligeretur ſucceſſiuè propter ordinem literæ, *vt in d. §. peto.* & tamen vidimus contrarium per *d. l. cum quidam.* quæ ratio eſt multum concludens.

Quartum, nam ſi verū eſt, quod *DD. & glo. notant in d. l. gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſthum. & eſt communis opinio ex allegatis per Iaſ. ibi nu. 12 & 20.* quod quando copulantur plures perſonæ, inter quas cadit ordo charitatis & affectionis, vni per prius, alteri per poſterius, &
32 concurrit neceſſitas ſaltem cauſatiua inſtituendi, tunc copulatiua intelligitur ordine ſucceſſiuo, & perdit officium ſuum, ita quod veniant ſucceſſiuè primo filius dum viuit, & nepos poſt eius mortem, *Iaſo. ibi num. 11.* (quod in tantum verum eſt, vt etiam non data neceſſitate inſtituendi ex ſola charitate ordinata, multi idem tenuerunt *vt refert Iaſ. n. 22.* veluti inter patrem, & filios extraneos reſpectu illius, de cuius ſucceſſione tractatur) & hoc omne propter ſolam charitatem ordinatam, & neceſſitatem inſtituendi, nulla mentione de ſcriptura facta, de qua ibi DD. verbum non faciunt, quia cum teſtator ſic eos inſtituere teneatur, de neceſſitate, ſaltem ne teſtamentum irritetur, *l. poſthumorum, ff. de iniuſto rupto.* & talis ſit ordo charitatis, præſumit lex quod illud fecit ſecundum conſilium Galli, ne teſtamentum rūpatur, & ſic veniunt ſucceſſiuè, *d. §. cum quidam. & ibi glo.* & quia in neceſſitatibus omnes liberalis præſumitur, *l. rem legatam. ff. de adim. leg. glo. libere, in c. relato, de præb. ita Alex.*
33 *in d. cum quidam.* Ergo idem dicamus in caſu noſtro, cum ſint vocati ad fideicommiſſum alternatiuè filij, & poſtea nepotes, inter quos non ſolum cadit ordo charitatis & affectionis, ſed etiam neceſſitas inſtituendi, cum & in Aragonia, ſi filius moriatur viuo patre ſuo, teſtamentum patris, in quo nepos præteritus eſſet, rumperetur: ergo dicendum

cendum eſt,quod venient ſucceſſi-
ue vnus poſt alium,ex ſola ordina-
ta charitate, nulla ad ſcripturam
habita mentione: ergo *d. l. hæredes*
mei. § pen. & l.cum pater. §. pen. fun-
dantur in ſolo ordine charitatis fi-
liorum,& in illorum fauore,& reſ-
pectu, non autem in ordine literæ,
&c.

Vltimo conuincitur hæc opinio
hoc modo, ſi verum eſſet quod diſ-
iuncta poſita inter perſonas, inter
quas cadit ordo charitatis, intelli-
gitur ordine ſucceſſiuo ſecundum
ordinem literæ & ſcripturæ, vt al-
tera pars dicit, ſequeretur quod ſi
peruerteretur ordo iſte, etiã tunc
ſeruaretur ordo ſcripturæ, v.g. in-
ſtituo nepotem aut filium meus, &
34 tamen in tali caſu concludendum
eſt totum contrariũ, ſcilicet quod
imo peruerſio ordinis nihil faciat,
& quod debeat attendi ordo affe-
ctionis & neceſſitatis, *argumento l.ta-*
lem, in principio. ff. de hæred. inſti. Bart.
& Iaſ qui alios refert in d.l Gallus §.qui
dam recte. num. 37. ff. de liberis & po-
ſthumis. Nam cum filius primo loco
debeat hæres inſtitui, ſecundo ve-
ro loco nepos, de omni iure, etiã ſi
talis ordo peruertatur, non debet
attendi ordo verborũ,ſed debet ta
lis ordo præſumi,qualis de iure eſſe
debet, *d. l. talem, & l. ſi ita quis ſub-*
ſtitutus, ff. de hæred. inſti. c. cauſam quæ
& ibi DD. de reſcript. nomina e-
35 nim & verba tranſpoſita non mu-
tant ſenſum, & idem ſignificant, *l.*
quidam, & ibi gloſ. ff. de peculio, l.ambi
guitatis,l.præpoſteri.2 5. vbi DD.C.de te
ſtam. latiſsime exemplis compro-
bat Euerard. *vbi ſup. pag. 1. nu. 20.*
& tamen ſi ſcriptura attenderetur
certè tunc,non attenderetur ordo
charitatis, ſed potius ipſa ſcriptu-
ra, & ſic primo nepotes, & poſtea
filij venirent, cum ergo totum cõ-
trarium ſit, *per DD. in d. §. quidam*
rectè vbi ſupra, ſequitur non eſſe cu
randum ordinem literæ & ſcriptu-
ræ, ſed ſolum ordinem affectionis
naturalis ſecundum, *text. notab. in l.*
Iulianus in fin. ff ſi quis omiſſa ca teſtam.
vbi habetur, quod vbi cadit ordo
affectionis vt eſt in patre & filio, ibi
36 non attenditur ordo ſcripturæ, &
ſic male fuit loquutus *Angel. in d.*
§.quidam rectè. vbi tenet contra Bart. ex
eo, quia ordo ſcripturæ ſecundum
eum aliquid debet operari, *per l.*
quoties ff. de vſufruct. nam ad illud reſ-
pondit Iaſ. ibi num. 37. in fine.

Ex quibus hæc opinio verior vi-
detur,nec contraria abſque abſur-
dis mille defendi poteſt, & his ra-
tionibus moti, vt credo, *reſpondit*
Decius, conſ. 95. num. 3. & 4. in fine,
vbi dicit quod alternatiua inter di
37 ctas perſonas ſtat in ſua natura, &
intelligitur ſucceſsiue,& conſidera
tur ordo charitatis, & idem per eã-
dem rationem tenet Cumanus *conſ.*
106. Philip.de Corneo, Peruſin.conſ. 200
vol.2. vbi dicit quod facta ſubſtitu-
tione alternatiua de aliquo, aut fi-
lijs eius, ſi cum ordine literæ etiam
ordo charitatis concurrit, veluti in
noſtro caſu, veniunt ſucceſsiue, pri
38 mo loco nominati prius, deinde
alij, *d.l.cum pater. & l.hæredes mei,* &
ſic requirit ordinem charitatis, per
dictionem *ſi*, quaſi velit ſentire cõ-
trarium, quando non adeſſet ordo
charitatis, ſcilicet quod non ſucceſ
ſiue venirent, ſed coniunctim, *iuxta*
d. l. cum quidam, cum ea ſit natura
dictionis *ſi*, vt ex ea validum à con
trario ſenſu argumentum deſumi
poſsit, *Roland. conſ.80. num.40.vol.1.*
Socin. conſ. 30. num. 32. ver. octauo. vol.
1. Bart. in l. 1. num.4. ff. de condi. &
demo. Portol. ad declarationem, ſor. 2. cõ-
muni.

muni.diuid. de conſortib. cap. 1. num. 19.
ſicut & ipſe Corneus ibidem po-
ſtea dicit, quod deficiente ordine
39 charitatis,veniant æqua lance, Ec-
ce quomodo totam vim & cauſam
huius deciſionis attribuunt ordini
charitatis,non autem literæ & ſcri-
pturæ, *& ita Alex. conſ. 3. num. 4. lib.*
2. dicit ſecundum affectionem, &
votum teſtatoris,admitti huiuſmo-
di filios & nepotes, *idem Iaſon in d. §.*
cum quidam num. 25. & in d. l. cum qui-
dam, idem Bartho. Socin. & Faber. in lo-
cis ſup. citatis, & Bart. in d. §. à te pe-
to. pro ratione adducit ordinatam
charitatem & affectionem,& idem
omnes DD. dicunt, & licet dicant
tali caſu ſeruandum ordinem ſcri-
pturæ, hoc ideo dicunt, quia cum
in dictis §§. ſaltem *in d. §. peto a te. ad*
Trebell. concurrant ſimul ordo cha-
40 ritatis, & ordo literæ,certe non po-
teſt ſeruari ordo charitatis, quin &
ſeruetur ordo literæ, & ſic dicen-
do,quod ſeruetur ordo literæ,idem
dicunt de ordine charitatis, & ſic
fuit loquutus *Corneus vbi ſupra,* data
iſta concurrentia, ſed quæro, quid
ſi cum ordine literæ,non adeſſet or
do affectionis, tunc dicerent iſti
DD. ſeruandum ordinem literæ?
41 non plane, ſed omnes æqualiter &
copulatiue venire, *per d. l. cum quidã,*
remanet ergo, quod *dicti* §§. non
non fundantur in ſcripturæ ordi-
ne, ſed in charitate & affectione
ordinata, quod credo nullibi repe-
riri ita expeditum.

Nec obſtant rationes in contra-
rium allatæ. Et prima non obſtat
ex his,eſt ratio,quia cũ concurrant
ſimul ordo ſcripturæ, & ordo cha-
ritatis,exprimendo vnũ & aliud cẽ
ſentur exprimere, & bene dicit Iu-
riſcõſultus ſeruari gradus fideicõ-
42 miſſi præſcriptos, quia illis ſeruatis,
ſeruatur charitas, quod cõprobat
per glo. in d. §. quidã rectè. vbi dicit glo.
quod ſi dico inſtituo filiũ meũ & ne
potem ex eo,quod tunc eodem or-
dine cenſeor eos vocaſſe, quo Gal-
lus Aquilius in forma ab eo tradi-
ta, hoc eſt vt primo nominatus pręe
feratur,deinde ſecũdo nominatus,
& ſic primo pater,poſtea filij ſecun
dum ordinem literæ. Et tamen illa
voluntas non deſumitur ex ordine
ſcripturæ, ſed ex ordinata charita-
te & neceſſitate inſtituendi, vt in vl
timo argumento ſupra pro hac par
te dixi. Et tamen exprimit ordinẽ
literæ, ex eo quia cum concurre-
rant illo duo ordines exprimendo
vnum, & alius cenſetur expreſſus.

Ad ſecundum argumentum reſ
43 pondeo multis modis. Primo dico
falſum eſſe,quod ſi conuerſus eſſet
ordo graduum, & primo loco vo-
carentur nepos,& poſtea filij,quod
tunc ſeruaretur ordo ſcripturæ,
per d. §. a te peto. ff. de leg. 2. & quod
ſit falſum ſaltem data neceſſitate
inſtituendi, vna cum ordine per-
uerſo, patet *per Bart. & DD. quos*
refert Iaſon in d. l. Gallus. §. quidam re-
ctè. num. 37. vt late ſupra dixi in vltimo
argumento, vbi vide. Et ſic ſi dixerit
teſtator ſubſtituo nepotem meum
& filium meum, vel ſubſtituo nepo
tem meum,aut filium meum,tunc
certum eſt, quod non obſtante or-
dine verborum peruerſo,admitte-
tur prius filius, quam nepos, vt ibi
44 dixi. Nec cõtrarium probatur, *in d.*
l. cum pater. §. a te peto. ff. de leg. 2. Nã
ibi non fuit peruerſus ordo, quic-
quid dicat Ripa *in d. §. peto. nu. 2.* ra-
tio eſt, quia ex quo filios mariti,
qui non erant filij ipſius vxoris, ſed
alterius vxoris, vt vult ibi tex. cum
dicit habueris, & ſic in futurum,
poſt mortem ſuam,prædilexit vxor
ſui

ſuis proprijs propinquis, appareret inde intellexiſſet etiam idẽ in propinquis alijs mariti, etiã nõ filijs, vt ſuis proprijs vxoris propinquis voluerit eos præferre, *ſic Coman. in d. §. à te peto.* & ſic ibi non fuit omiſſus ordo affectionis, ſed potius ſequutus, qui non ex ordine literæ, ſed ex coniectura ſupra dicta fuit deſumptus, vel aliter reſponde ſecundum *Rip. num. 7. vbi ponit differentiam inter hunc §. & l. cum quidam.*

Sed quia hæc duo poſſent habe
45 re dubitationem, primum non data neceſſitate inſtituendi, an eo caſu peruerſo ordine affectionis eſſet attendendus ordo ſcripturæ, an vero ordo affectionis. Secũdum, quia videtur negari nõ poſſe quin *in d. §. à te peto.* fuerit peruerſus ordo charitatis *ſecundum Rip. in §. peto. num. 7.* cum magis dicatur mulier diligere ſuos propinquos, quam alienos, quod ſentit *Paul. Caſtrenſ. in d. §. à te peto.* vbi dicit, quod *in d. §.* nõ cadebat affectio ordinata ſecundum ordinem alternatiuę reſpectu eiuſdem perſonæ, quia vxor magis diligebat ſuos propinquos, quam alienos, & ſic videtur fuiſſe peruerſus ordo: vnde aliter reſpõdeo, & dico, quod hic non intenditur tractare, quid dicendum ſit, ſi peruerſus ſit ordo charitatis, & affectionis, quando nõ datur neceſſitas inſtituendi, nam tunc dixi ſupra, quid tenendum, an in eo caſu ſeruetur ordo ſcripturæ an vero non; ſed ſolum dicimus, quod data charitate ordinata, ſeu
46 affectione ſimiliter ordinata inter perſonas alternatas, ſecundum ordinem alternatiuæ, & ſcripturæ, quod tunc operatur talis charitas, & ordo affectionis, vt ſicut aliàs nõ data charitate, alternatiua reſolueretur in coniunctam, *d. l. cum quidam C. de verb. ſign. vt ſupra dixi*, modo tamen non reſoluatur, ſed ſtet in propria natura, & intelligatur ordine ſucceſſiuo ſecundũ charitatem ordinatam, quod ſolus ordo ſcripturæ non potuiſſet efficere vti ſupra dixi, & hic eſt veriſsimus intellectus à nemine tamen (quod ego viderim) tactus.

Nec obſtat quod in dicto ſecũdo
47 argumẽto dixi, de ordine ſcripturæ ex qua deſumitur argumẽtum ad ea, quæ in lege ſeu diſpoſitione continẽtur: nam reſpondeo illud verũ eſſe, vt latiſſimè Euerardus, ibi explicat, ſed illud non tollit, quin etiã ab ordine affectionis deſumatur argumentum validiſſimum, nam ab ordine multifariam argumentum deſumitur, & licet argumentum ab ordine ſcripturæ ſuo caſu validum ſit, vt ſupra dixi, tamen argumentum ab ordine charitatis validiſsimum reputatur, prout hæc veluti diuerſa argumenta ab ordine adducit *Euerard. vbi ſup.* & ſic in præſenti caſu, licet concurrant ſimul hæc duo argumenta, curamus ſolum de argumento ab ordine charitatis, quia hoc operatur dictas deciſiones dictorum §§. contra *l. cum quidam*, quas argumentum ab ordine ſcripturæ non operaretur, & ſic Euerardus in argumento ab ordine charitatis, & affectionis adducit noſtrã deciſionem, dicẽdo, quod ex quo talis ordo præſumitur, qualis eſſe debet, & filius ſit prius admittendus, quam nepos de ratione naturali, & ſcripta, hinc eſt
48 quod quando plures perſonę, inter quas eſt ordo charitatis, non abſtractus à ratione debiti naturalis, ad inuicem ſubordinãtur in aliqua diſpoſitionem, etiam per copulam, nõ concurrunt ſimul, nec faciunt ſibi

par-

Digitized by Google

partes per concurſum, licet hoc videatur de natura copulæ, ſed veniunt ordine ſucceſſiuo, *iuxta d. l.*
49 *Gallus* §. *quidam rectè. vbi gloſ.* & non adducit hanc deciſionem in argumento ab ordine ſcripturæ & verborũ, & licet dicat, ibi quod *l. hæredes mei* §. *penulti. ad Trebell.* fundatur in ordine verborũ ſcripturæ, nõ obſtat, nam non ex hoc ſequitur, quod nõ fundetur in ordine charitatis, cum concurrant ſimul dicti ordines, & ſi aliud voluit ſentire ipſe, & Ripa parcant in præſenti, quia non rem exacte excogitarunt.

Ad propoſitum bene ſequitur, quod cum Michael de Bayetula maior, reſeruaberit ſibi facultatem diſtribuendi dicta bona ſuæ vxoris in filios, & filiam cõmunes, vtriuſq; aut nepotes etiam communes in
50 illum, vel illas, in quos ſeu, in quo modo, & forma ſibi bene viſis magis placuerit, & inter hos filios, & nepotes cadat ordo charitatis, & ſint alternatiue vocati, quod debet venire ſucceſſiue, vnus poſt alium, primo filij poſteà nepotes, *iuxta* §. *peto à te*, & hoc fauore ipſorum filiorum, vnde in terminis iuris communis nulla ratione potuit in nepotem diſponere, extantibus filijs, *ſicut in d.* §. *non poſſunt eligi nepotes ex tantibus filijs, alternatiue vocatis,* quod ſine dubio eſt, quod etiam de foro notant *DD. in obſ. item nota.*
51 *de donat.* cum illa loquatur ſolum de donatarijs extraneis, non autem filijs, & deſcendentibus donatoris, In quibus aliud ibi notarunt foriſtæ, vt ſuo loco dicemus.

Sed contra iſta opponere poſſet pars aduerſa, dicendo, quod *d. l. hæredes mei.* non facit ad caſum noſtrum. Ratio eſt, quia ibi illa verba, *cui volueris*, ponuntur intra vnum capitulum, loquens de nepotibus, & ſic non poſſunt protrahi ad priora, *ita Bart. in d. l. talis ſcriptura. & ibi Lancellotus & Decius. Abb. conſil.* 75. *vol.* 2. *Maria. Iunior conſi.* 160. *nu.* 60. *vol.* 2. vbi dicũt, quod quando clauſula eſt poſita in principio vel medio alicuius capituli, tunc tanquã pars illius capituli refertur tantum ad illud, & non ad præcedentia, *l.* 3. §. *filius. ff. de liber. & poſthum.* vbi omnes ita notat, & ſi eſſet in fine ad omnia traheretur, *vt in d.* §. *peto. aduertit Ripa num.* 4.

52 At in caſu noſtro ponuntur hæc verba, *in illum, vel illos, &c.* in fine totius clauſulæ reſeruatiuæ, & ſic debent referri ad omnes, & filios & nepotes, & ſic ad omnia præcedentia, & per conſequens per clauſulam reſeruatiuam, videtur data electio, non ſolum inter perſonas, ſed etiam inter gradus, quia clauſula in fine poſita regulariter refertur ad omnia præcedentia. *l. talis ſcriptura.* § *fin. de leg.* 1. *c. inquiſitioni, in fin. de appell. l.* 3. §. *filius. ff. de liber. & poſthum. ita alios allegans tenet Anto. Gabriel lib.* 6. *concluſionum. tit. de clauſulis, in prin. Felin. in c. cauſam quæ. de reſcrip. Aretin. conſi.* 115.

53 Adhæc tamen reſpondeo non obſtare & primo falſum eſt, quod dicitur de §. *peto a te*, nam ibi clauſula, *cui volueris*, poſita fuit poſt filios & nepotes, & ſic in fine, & calce eorum, vt in caſu noſtro, dicit namque, *Reſtituas hæreditatem meã filijs meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis cui volueris*, & tamen hæc verba non referuntur ad gradus, ſed ad perſonas, vel ad gradus in ſuo caſu, videlicet non extantibus filijs, de nepotibus eliget, quem volet, & ſic neſcio quid poſſit *Rip. in d.* §. *peto.* dicere, quem quæſo vide.

Et

Et ad id quod de relatione clau
54 ſulæ finalis dicitur. Reſpondeo,
quod licet regulariter verum ſit,
hoc tamen recipit per Anto. Ga-
brielem multas limitationes, inter
quas aliquæ faciunt pro opinione
iſta, & primo, dicta relatio ad om-
nia præcedentia, non fit, quo ad ea,
quæ ſunt iuri communi contraria,
quod eſt verum, etiam ſi clauſula
in fine poſita referret ſe in genere
expreſſe ad præcedentia, *Aretin. in l. 3. § filius. in fin. ff. de liber. & poſthum. glo. in l. talis ſcriptura. §. 1. ff. de leg. 1. glo. in c. cum de beneficio, verſi. prioratus de præben. in 6. Paul. de Caſtro in l. 1. C. de liber. præt. & ibi Ioſ. Oldr. conſi. 152 & Gabriel vbi ſupra limitatio. 3. vbi alios allegat*, ſed hic fieret relatio quo
ad ea, quæ ſunt iuris cõmuni con-
55 traria, cum de iure in caſu noſtro
prius veniat filius, quam nepos, etiã
data facultate eligendi. Ergo di-
cendum eſt non referri dicta ver-
ba ad gradus, ſed ſolum ad perſo-
nas.

Limitatur ſecundo dicta regula
quando diuerſa ratio aſſignari po-
teſt, quare magis ad vnum caſum,
quam ad alium fieri debeat rela-
tio, nam tunc non fit generaliter
relatio ad omnia præcedentia, ſed
56 ſolum ad ea, ad quæ ratio ipſa di-
ctat fieri relationem, *ita Bart. in l. talis ſcripturo, §. fin. ff. de leg. 1. Bart. in l. ſi idem cum eo, §. fin. ff. de iuriſdictio. omniũ iud. vbi Caſtrenſ. & mille alij quos refert Anto. Gabriel. vbi ſup. limitatione 1. exemplum ponit l. 1. C. de liber. præter, Aymon conſ. 70.* vbi dicit, quod
quando eſt maior ratio, quare ma-
gis fiat relatio ad vnũ caſum, quã
ad alium, tunc clauſula in fine po
ſita ad ſolum illum caſum refertur
per gloſ. in c. ſtatutum verb. locis de reſcript. in 6. Gozadin. conſ. 2. qui omni-
no videndus, quod verum eſt, præ
ſertim ſi veniat in derogationem
iuris communis, vt contingit in no
ſtro caſu, in quo derogat, *text. in d. 1. §. peto à re. Abb. conſ. 195.* & hoc
non mirum, quia verba generalia
& ſimplicia reſtringuntur, ex mẽte
& intentione loquentis, *l. emptor. §. ſi ancilla. ff. de rei vend. l. in fideicom. §.*
57 *cum Polidorus ff. de vſur.* ſicut etiã am-
pliantur ad eandem mentem, *l. cum pater §. dulciſsimis, ff. de leg. 2. c. cum plures, vbi gloſ. conſimili de offi. de leg. in 6. & tradit Bald. conſ. 159. lib. 3.* quod
verba reſtringi debent ad ſuum co
gitatum, *per l. ſi quis ita ff. de teſta. ruto. quod apparet in c. ſuggeſtum, & ibi Decium de appell.* vbi verbum gene-
rale reſtringitur ex mente con-
iecturata, maxime à lege canoniza-
ta, ſed in caſu noſtro mens Mariæ
58 de Iaca eſt, vt prius filij admittan-
tur, & ſic eſt à lege, coniecturata
hæc mens, *d. §. peto.* ergo contra
hanc mentem non debent verba a-
liquid operari, nec fieri relatio, cũ
non ſit præſumendum Mariam de
Iaca cogitaſſe excludendos eſſe fi-
lios, & filiam ſuos, & maſculos ne-
potes, propter neptem, præſertim
cum dictos filios hæredes inſtitue-
rit, & ſic ſe circa illos magis affectã
declarauerit in clauſula hæredis
inſtitutionis, ſic diſcurrendo ar-
guit *Aymon conſ. 42. num. 3.* & quod
talis ſit voluntas Mariæ de Iaca pa
tet; nam teſtatrix præſumitur diſ-
ponere, & conformare voluntatem
ſuam cum iuris diſpoſitione; *Are-*
59 *tin. in l. Gallus §. quidam rectè. not. 1. de liber. & poſthu. idem conſ. 154. num. 11. Alex. conſ. 2. num. 27. vol. 1. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita ad Trebell. quem omnes ſequuntur ſecundum Iaſ. in l. ſi quis id quod n. 18. ff. de iuriſdictio. omniũ iud. Alciat. de præſumpt. 3. p. c. 32. facit l.*
qui-

Digitized by Google

quidam 132. ff. de verb. oblig. l. in te-
ſtamentis, & ibi Alex. C. de teſtam. mil.
Couarr. pract. qq. c. 38. num. 12. Man-
tic. de coniectur. lib. 6. c. 6. ergo diſ-
poſitio prædictæ Mariæ de Iaca de-
bet interpretari, ſecundum regu-
las iuris communis; regula autem
iuris communis eſt, quòd primo
filij, & hijs non extantibus nepo-
tes admittantur, l. 1. in principio, ibi
facit gradus, ff. ſi tabulæ teſta. extab.
l. 1. & 2. ff. de ſuis, & legit. hæred.
l. 1. ff. quis ordo in bon. poſſ. §. ſui de hæ-
red. qualitate, & differentia inſtitutæ,
§. 1. & §. ita demum de hæred. quæ ab
inteſt. inſt. extantibus enim filijs ne-
60 potes non admittuntur, l. poſthumo-
rum, ff. de iniuſta rupto, l. ſi quis filium,
C. de inoffi. teſta. d. l. Gallus §. nunc de
lege. Bald. in l. pen. §. quæ in filio. C. de
adoptio. & in authen. res quæ. q. 2. C. com-
61 muni de leg. Ergo præſumi debet, di-
ctã Mariam de Iaca voluiſſe, vt pri-
mo inter filios, deinde ijs non ex-
tantibus inter nepotes; & ſic or-
dine ſucceſſiuo, bona ſua à Michae-
le Baycrola diuidantur; contra quã
voluntatem non debet fieri rela-
tio per ſuperiora, cum illa ſit ſe-
quenda in vltimibus voluntatis, l. in
cõditionibus, vbi notant omnes, ff. de condi.
& demonſtrationibus.

Deinde ex alio conſtat ratio di-
uerſitatis, quare relatio non debeat
fieri ad gradus, & ſic quod poſ-
ſit omiſſis filijs, nepotes eligere,
quia maiorem dilectionem dici-
tur habere pater, & mater ad fi-
lios ſuos, quã ad omnes alios, qui-
62 nimo ad ſeipſum, l. iſti quidem ff.
quod metus cauſa, l. nec in ea, ff. ad l.
Iul. de adult. l. propter inſidias. C. qui
accuſare non poſſunt, l. vlti. C. curato.
furioſo, ardentiſſimuſq; eſt amor pa-
rentũ erga filios, l. pauca rimatio, ff. de
leg. 3. nulluſq; eſt amor qui paternũ
vincat, Bald. in l. vni. num. 6. C. de his
qui ante aper. Neuizan. in Sylua. lib. 3.
fol. 603. Caſane. in conſuet. Burgun. rubr.
93 1. de iuſtitias, numer. 33. Tiraquel. in l.
ſi vnquam, in præfat. Crauet. 1. thom.
conſ. in conſ. 1. num. 2. pro quibus fa-
cit, quod potior eſt cauſa filiorum,
quam nepotum, l. cum ratio ff. de bon.
damnat. l. nam & ſi parentibus, ff. de
inoficio, teſtamen. ergo dicendum eſt
non debere fieri relationem ad
omnia præcedentia, ſed ſolum ad
perſonas, propter rationem diuer-
64 ſitatis, quæ inter filios, & nepo-
tes in hoc caſu reperitur per ſu-
pradicta, & hæc eſt ratio conclu-
dens multum.

Limitatur 3. d. reg. de clauſula in fi-
ne poſita, quando ſi ſic fieret rela-
tio, reſtringeretur diſpoſitio fauo-
rabilis Grat. conſ. 16. num. 9. vol. 1.
& conſ. 64. vol. 1. Ruin. conſ. 64. vol.
3. & 106. vol. 3. Sed ſi hic fieret re-
latio ad gradus, reſtringeretur diſ-
65 poſitio fauorabilis, ſcilicet filiorum,
quorum fauore, vt dixi inducta fuit
l. heredes mei. §. pen. ad Trebel. ergo di-
cendũ eſt non debere fieri talẽ re-
lationem, niſi ad ſolas perſonas.

Vltimo ad propoſitum limita-
tur, dictam regulã non procedere,
quando per relationem ad omnia
præcedentia induceretur contra-
rietas, vel repugnantia, & in eadem
diſpoſitione correctio, quia tunc
clauſula in fine poſita non refertur
66 ad omnia præcedentia, per quæ
correctio in ipſa diſpoſitione in-
ducitur, Bartol. in l. talis ſcriptura,
§. fin. ff. de leg. 1. Lancellot. & Decius
ibi: Gratus conſ. 13. vol. 1. Oldrad.
conſ. 152. Felin. in c. quoniam contra, 9.
67 limitationem de probat. Iaſon in l. 1. C. de
lib. & poſth. Gozadin. conſ. 2. Abb.
in c. 2. requiris, & ibi Decius de ap-
pell. Sic in caſu noſtro, ſi fieret re-

 latio

latio ad gradus, & ſic poſſet virtute clauſulæ reſeruatiuè Michael Bayetola omiſſis filijs, nepotes eligere, maxima correctio, & repugnantia daretur, ergo. Patet minor; nam ſi Maria de Iaca voluit ſibi eſſe hæredes vniuerſale Michaelem, & Hieronymum de Bayetola filios ſuos in clauſula vniuerſalis inſtitutionis, certè ſi per clauſulam reſeruatiuam facultatis, poſſet maritus alios inſtituere, ſequeretur inde correctio illius inſtitutionis, ne hoc ergo dicamus, confitendum eſt non referri ad
68 gradus, ſed ſolum ad perſonas dictam clauſulam reſeruatiuam facultatis, &c.

Hoc idem patet; nam Ioann. de Bayetola Iuriſperitus, & eius filij, & deſcendentes vocati fuerunt, & ſubſtituti in defectum Michaelis, & Hieronymi Bayetola, & deſcendentium ex illis, ex qua ſubſtitutione manifeſte apparet voluiſſe Mariam de Iaca, vt dictus Ioannes Bayetola, & etiã eius filia non poſſent ſuccedere, niſi deficientibus Hieronymo, &
69 Michaele, eorum quæ filijs, eum ſub conditione, *ſi ſine liberis*, & poſt diem inſtitutorum vocati ſint, & pendente conditione locum non habeant, *l. cedere diem, ff. de verb. ſig. toto tit. de cond. inſti. ff.* quo igitur iure credendum eſt voluiſſe eandem Mariam de Iaca ex vi illius clauſulæ, *in illum, vel illos, &c.* admitti in contrarium dictum Ioan. Bayetola, ſeu eius filiam excluſis dictis Michaele, & Hieronymo, quos paulo ante inſtituerat hæredes, ex quibus manifeſtiſſime apparet, dictam clauſulam non eſſe referendam ad gradus, ita vt poſſit Michael de Bayetola ſenior omiſſis filijs nepotes, & nepotes eligere, ſed potius ad perſonas graduum, vt ſic inter perſonas, in vno quoque gradua cenſeatur data electio, & hæc de iure communi nullam videntur recipere dubitationem, & ex his remanet primum caput ſatis expeditum.

In vim ſuperiorum fuit ſententiatum, iudicatum, & motiuatum in terminis iuris communis per omnes dños de Regio Conſilio die 19. Decembris anno 1589. in proceſſu Magdalenæ Çaldarriaga ſuper apprehenſione in articulo iuris firmarum.

Fragmentum motiui.

ET licet verba illa reſeruatiua diſponendi alternatiuè in filios, aut nepotes, ſi aliud dictum non fuiſſet, redacta ad viam iuris, eſſent intelligenda ſecundum ordinem ſcripturæ (vbi concurrebat etiam ordinata charitas) poſſet tantum inter filios, aut nepotes diſponere, videlicet filios primo loco inſtituendo, poteſt ea nepotes per viam vulgaris, vel fideicommiſſariæ ſubſtituere,

DE-

DECISIO CCXXXVI.

Proſequitur materia præcedentis.

SVMMARIVM.

Charta ſtandum eſt in Aragonia, & ſecundum eam iudicandum, num. 1.

In charta ineſt quod oculo corporeo videtur, non quod oculo mentis nu. 2.

In caſu præſenti non legitur, quod primo veniant filij, deinde nepotes, num. 3.

Natura alternatiuæ eſt in qualibet alternata verificari, numer. 4.

Alternatiua licet ſit verificata non haberet locum ſubſtituto fauore filiorum, num. 5.

In noſtro caſu alteruatiua fuit diſpoſitam, num. 6.

§. à te peto. & §. peto à te. in hoc Regno locum non habere videntur, num. 7.

Reſtrictio verborum, ita vetitam eſt ſicut extenſio, numer. 8.

Verba generalia capi debent pro vt iacent, numer. 9. & num. 10. & 11.

Verba ſecundum propietatem intelligi debent, numer. 12. & 13.

Verba debent aliquid operari, numer. 14. & num. 16.

Qui vnum ex certis eligere debet poteſt plures eligere ex illis certis, num. 15.

Eligendi poteſtatem habens poteſt vni dare, & alteri auferre, numer. 17. & numer. 18.

Alternatiua poſita inter perſonas honoratas data electione, non reſoluitur in coniuncta, numer. 19. & 20.

Filiorum fauore in Regno à charta receditur, numer. 21. & num. 23.

Maſculinum concipit fæmininum non ex proprietate verborum, num. 22.

Contra chartam eſt alternatiuam, amittere ſuam naturam, numer. 24.

Tacitum non habemus in Aragonia, num. 25.

Filiorum fauore in ſubſtitutionibus ſubintelligitur clauſula, ſi ſine liberis, num. 26.

Idem in terminis iuris habetur, num.

*num.*27.*& num.*28.

*Fori generaliter loquentes generaliter intelligi debent, numer.*29.*&* 30.

Ex identitate rationis non debet induci legum correctio, numer. 31.

*Expenditur obſer. item nota, quod ſi aliquis, de donat. num.*32.

Copulatiua poſita, etiam inter extraneos ſeruat ſuam naturam, num. 33.

Copulatiua fauore filiorum, non mutat officium ſuum, numer. 34.

*Ex omnimoda ratione extinſio fieri permittitur, num.*35.

Caſus occurens, ex vi rationis, in foro comprehenſus cenſetur, numer. 36.

*Forus exorbitans à iure communi extendi poteſt aliquaudo, nu.*37.

*Fauor filiorum in noſtro caſu militat, num.*38.

In teſtamentis, de foro maſculinum concipit fœmininum, numer. 39.

*Grauatus decedens cum vnico filio excludent ſubſtitutum, numer.*40.

*In alternatiua pars de filijs loquens, debet verificari, numer.*41.

*Fauor filiorum impedit ſubſtitutionem locum habere, num.*42. *&* 43.

*Dicta obſeruantia item nota. non loquitur de filijs teſtatoris, vel legantis, num.*44.

*Fori aliquando idem diſponunt, quod ius commune, num.*45.

Dicta obſeruan. de legato, & donatione, non de neceſſaria inſtitutione loquitur, numer. 46. *&* 46.

*Nepos præſumitur vocatus caſu quo filius viuo teſtatore deceſſerit, num.*47.

*Copulatiua non reſoluitur in diſiun cantum, in d. obſer. num.*49.

*Teſtamentum infirmari non debet, num.*50.

Fauore filiorum omiſſa charta dicimus idem quod de iure num. 51. *& num.*51.

*Exiſtentia liberorum facit euaneſcere ſubſtitutionem, etiam ſi alia conditiones verificentur, num.*53. *& num.*55.

De filiorum fauore non ſolum recedimus à charta, ſed in alijs caſibus, numer. 54. *& numer.* 56.

*Interpretatio habens minus, quam verba non cenſetur prohibita, num.*57. *&* 58.

*Charta non eſt ſtandum quando aliquid impoſſibile, vel contra naturam continet, num.*59.

*Filios primo loco, poſt nepotes vo- c andos, num.*60.

Verba pro vt voluero inducunt

cunt regulariter arbitrium, numer. 61.

Inſtituto fideicommiſſo præſumitur agnationis cauſa formatum & ſic ad ſolos maſculos träsfertur, numer. 65.

Arbitruum boni vir quid, num. 62 & num. 63.

Electio fieri debet á marito ſicut fieret à quolibet bono viro, num. 66.

Interpretatio rationabilis, & iuridica non eſt contra chartam, num. 67.

Fauore filiorum recedimus à charta, num. 68.

In Regno reſtrictiua interpretatio admittitur, numer. 69. & 70.

Facultas eligendi vnum ex certis libertatem tribuit, num. 71.

Charta in hoc caſu non attenditur, vel omnino ſeruatur, numer. 72.

In l. hæredes mei §. peto à te. non data electio, nu. 73.

In caſu noſtro cadit alternatiua inter perſonas affectionis, numer. 74.

In præſenti caſu electio fit per verba arbitrium denotantia, numer. 75.

L. hæredes mei §. peto. traditur pro fallentia ad d. l. cum quidam, num. 76.

AD ſecundum cap. de ueniendo videndũ eſt de duobus, primum an in Aragonia idem ſit dicendum non obſtante charta, ita quod in hoc caſu recedamus à charta. Secundum, an attenta charta, idem ſit dicendum.

Circa primum videtur, quod in Aragonia locum non habent ſuperioria, quia ſtamus chartæ *obſeruantia. 1. de equo vulnerato*, & tenetur iudex ſtare chartæ, & iu-
1 dicare ad chartam, & ſecundum quod in ea continetur *obſer. item index de fide inſtrum.* niſi impoſſibile, quid vel contra naturam contineant *d. obſeruat. item iudex*, & ſtante hoc ſtatuto, quod verba ad literam intelligantur, litera ſeu charta ſolum intelligitur vulgaris expoſitio, non vero prudentium expoſitio extenſiua, *glo. & Din. in l. 1. ff. de verb. ſign. Portol. in Scho. in §. forus num. 33.* Et etiam illud quod in chartá, ſeu litera oculo corporeo videtur; & legi poteſt; non vero illud quod oculo mentis col-
2 ligi valet, *iuxta l. 1. ff. ſi tab. teſti. extab. Alex. conſ. 50. col. 1. num. 2. vol. 1. & conſ. 45. col. 2. numer. 7. & conſ. 198. in fin. vol. 6. Roland. conſ. 62. numer. 36. vol. 3. Bald. in l. 2. num. 8. C. de patribus qui filios, Menoch. conſ. 325. num. 17. vol. 4. Portol. vbi ſupra numer. 19.* Si hoc igitur ita ſe habet, non poteſt haberé locum expoſitio ſupra dicta, quia non legitur in charta, nec eſt de litera teſtamenti, quod teneatur Michael
3 de Baietola maior primo diſponere in filios, & eis non extantibus in nepotes, quinimo contrariũ legitur

in litera, iunctis illis verbis, *in illum, vel illos*, &c. vbi facultas datur eligendi inter omnes filios, & nepotes.

Quinimo hoc eſſet contra cartam & literam teſtamenti, quod patet, præſupponendo, vt dixi, quod natura alternatiuæ eſt in qualibet parte alternatorum verificari, nec magis ſeu minus in vno alternato, quam in alio, regula in alternatiuis in ſexto, *l. ſi quis ſtipulatus ff. de verb. oblig.* dicit autem forus *la antiga diſceptatio.*
4 *tit. de teſtam.* quod quando in teſtamento, ſeu in qualibet alia vltima voluntate disiunctiue diſpoſitum fuerit, hoc vide licet modo, *ſi morietur quis minor, vel ab inteſtato, vel ſine filijs legitimis, vel cum alia conditione alternatiue*, concepta, perueniant bona ad *Titium*, in tali caſu dicit forus, quod talis diſpoſitio debet etiam alternatiue intelligi, prout iacet, ita quod ſi vna ex alternatiuis fuerit verificata, licet alia non, habebit locum diſpoſitio illa (excepto illo caſu, quando cum filijs decederet, nam tunc licet aliæ alternatiuæ eſſent verificatæ, non haberet locum ſubſtitutio, & hoc fauore
5 filiorum) rationem reddit tex. quia ſtandum eſt chartæ, patet ergo ex illo textu magnum contrarium, ſcilicet quod contra cartam eſt alternatiuam non verificari in quolibet parte, ſicut etiam eſſet contra cartam, alternatiuam reſolui in coniunctam, vt fit *in l. Lu-*
6 *tius 2. ff. de hæred. inſtit. l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. quod etiam in d. foro patet*, ſed in noſtro caſu ita alternatiuè diſpoſitum eſt, quod poſſit diſponere in filios, & filias vtriuſque, vel nepotes, etiam vtriuſque, ergo ſatisfactum erit diſpoſitioni, ſi vna alternatiua, qualibet illa ſit, verificetur, *vt in d. foro*, etiam ſatisfit diſpoſitioni per verificationem vnius alternatiuæ, & per conſequens coartare facultatem primo ad filios, & poſtea ad nepotes, & ſic alterare naturam alternatiuæ erit contra cartam, quod in hoc Regno eſt abſurdum, ne ergo hoc dicamus, fa-
7 tendum eſt dictos §. *peto à te & §. à te peto.* in hoc Regno non habere locum.

Secundo hoc idem ſuadetur; nam ſi facultas illa diſtribuendi inter filios & nepotes intelligeretur primo in filios, & poſtea in nepotes, hæc eſſet reſtrictiua interpretatio; cum per eam reſtringeretur facultas generaliter loquens, ad filios, ſed in hoc Regno ſtante prædicto ſtatuto, iubente verba ad literam eſſe intelligenda, non minus vetita eſt reſtrictio
8 verborum, quam extenſio, ſicut enim attenta *obſer. t.* de equo vulnerato extenſio prohibita eſt, ita etiam, reſtrictio vetita eſt *Anchar. conſ. 102. Socin. conſ. 129. numer. 5. vol. 1. Bald. in authentica eo decurſum in fin. C. de donat. ante nupt.* aſſerentes, quod etiam nec reſtrictiua hoc caſu admittitur, & alij relati per Portoles *vbi ſup. num. 55. & de conſortibus cap. 5. num. fin. verſ. vltimo fol. 69. Alciat. conſ. 96. num. 33. & multis allegatis, Tiberius, Decianus, conſil. 57. numer. 39. lib. 1.* vbi habetur, quod vbi ſtatur chartæ ſermo generalis, vel indefinitus reſtringendus non eſt, & hinc
9 exordium ſumpſit *obſeruantia item denotatio de donat.* quæ ſermonem gene-

generalem etiam ad correctionem iuris, & in caſu vbi non erat tanta ratio, generaliter intellexit, ergo non eſt capienda iſta interpretatio reſtrictiua, ſed potius capi debent verba generaliter pro vt iacent, *dicta obſeruantia item donatio.*

Tertio ſuppono in eandem confirmationem, duo quorum vnum eſt, quod ſtante hoc noſtro ſta-
10 tuto, a quo cauetur, quod verba ad literam intelligantur, *vt in d. obſeruant. 1. de equo vulnerato:* nunquam proprietas verborum generalium reſtringenda eſt, ſed verba ipſa generaliter prolata, generaliter intelligenda ſunt, etiam ſi in caſibus odioſis verſemur, *late Simon conſ. 217. num. 11. & 12. & conſ. 294. num. 3. & 6. & conſ. 308. num. 3. Gozad. conſ. 59. num. 18. & Alban. conſ. 109. num. 20. & Portol. de conſortib. cap. 5. num. 33.* (quod & de foro generaliter loquente, idem cum aliquibus ampliationibus ponit *Portol. in ſchol §. forus num. 3.* vbi alios allegat) quod procedit, etiam ſi ſic generaliter illa intelligendo, ius commune corrigatur, *Portol. de*
11 *conſortib. d. c. 5. num. 16. 17. 18. & 33.* hoc ſuppoſito iuſtiſſima ratione dicet neptis debere ſe hæreditatem obtinere, cum fuerit inſtituta à Michaele de Bayetola ſeniori, qui ſibi facultatem reſeruauit diſponendi eo modo, quo voluerit, quæ verba, vt ſupra dixi, non debent reſtringi ad liberos tantum, ſed generaliter intelligi etiam ſi ex hoc ius commune corrigatur, & licet maior ratio dari poſſit, vt ad filios referan-
12 tur, nihilominus tamen, debent generaliter intelligi, quia ſat eſt quod ſecundum proprietatem verborum ad noſtrum caſum trahi poſſint, vt illum comprehendant, cum proprietas verborum generalium, non ſint reſtringenda in Regno, ſed illa potius attendenda, vt ſupra Portol. *in ſcholijs §. forus: num. 46. & 25. circa medium, & de conſortib. c. 5. num. 11.* & quod hoc ſit de proprietate verborum patet, nam interrogatus quilibet, an facultas illa diſponendi, prout voluerit in filios, vel nepotes, comprehendat nepotem, ſane nullus, ſane mentis negaret, quin noſtrum caſum comprehendat, vbi neptis fuit inſtituta, quia verba illa prout voluero, liberam tribuunt facultatem diſponendi in
13 omnes, attenta proprietate vocabuli communi omnium, & vulgari, & hoc ſufficit, vt noſter caſus comprehendatur ſub illa facultate.

Quarto fortiſſima ratione opinio iſta augetur, nam primo illud conſtat, quod in omni diſpoſitione verba debent ſemper aliquid operari, ita vt nullum iota poteſt
14 eſſe ſine operandi virtute, *l. ſi quando. ff. de leg. 1. Baldus in rubr. C. de contrahenda emptione. q. 9. & 10. Crauet. conſ. 294. num. 3.* & niſi Michael de Bayetola maior poſſet eligere inter gradus, & ſic nepotem, omiſſis filijs, verba dictæ facultatis eligendi eſſent ſuperflua, quod patet, nam ante omnia illa verba, *En aquel, o aquellos*, ſuperflua eſſent. Ratio eſt, quia iam à iure eſt expreſſum, quod qui habet facultatem eligendi plures, ex certis poſſint vnum eligere, *l. vnum ex familia, §. ſed & ſi fun-*
16 *dum, ff. de leg. 2.* & è contra, qui habet facultatem eligendi vnum ex certis, poteſt plures ex

illis certis eligere, *d.l. vnum ex fami-lia* §. *ſi duos.* & Bartol. vtrobique eleganter dicit, hoc eſſe multum mirabile, ſi igitur iſte, iam ſine iſtis verbis habebat facultatem eligendi vnum ex illis certis, & etiam plures ex eiſdem, ex quo habebat facultatem eligendi plures, & vnum

16 ex certis virtute illorum verborum *reſernando me facultad, &c.* ergo aut ſuperflua ſunt hæc verba, aut aliquid vltra debent operari, vt ſic ſit electio inter gradus.

Nec etiam illa alia verba operabunt, *de la forma y manera que bien viſto me ſera*, quia ſi virtute horum verborum non cenſetur data electio inter gradus, ſed quod potius ſit ſeruandus ordo incipiendo à filijs, & poſt degrediendo ad nepotes, reſultat hæc verba eſſe fruſtratoria, ratio eſt, quia iã in iure eſt expreſſum, quod quihabet poteſtatẽ eligẽdi inter filios, quali ſunt verba huius teſtamenti de quibus agitur, poteſt inter eos diſponere, eo modo & forma, quibus voluerit, dũmodo

17 extraneis non vocatis in fideicommiſſo rõ aſſignet bona, cuius ratio eſt, quia ſicut poterat hæreditatem dare vni, & alteri auferre, vt ſupra dixi, *in l. vnum ex familia, ff. de leg.* 2. ita poterit dare vni ad tempus, & poſt alij, & inter eoſdem, quos poterat eligere, poterit ſubſtituere, & onera apponere quæ voluerit, vt latiſſime explicat Peralta *in d. l. vnum ex familia* §. *ſed ſi fundum, num.* 17. *de leg.* 2. ratio eſt ſi iſta verba non important electionem inter gradus, ita quod poſſit incipi à nepotibus, ſed potius intelligãtur, quod ſeruetur ordo de filijs ad nepotes, & quod non poſſit incipi á filijs, certe non operantur, & ſunt ſuperflua, cũ ſine illis habeatur effectus illorum

18 propter facultatem eligendi inter filios, vt modo dixi: ergo ne dicamus eſſe ſuperflua, dicendum eſt in portare electionem inter gradus, ne dum inter perſonas, & hæc ſunt magnæ rationes dubitãdi, ad quas quæſo aduertatur.

Vltimo hæc opinio fulcitur hac

19 ratione, nã ſicut dicimus quod regula eſt generalis, quod diſiunctiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam, *l. cum qui dã C. de verb. ſign.* hoc tamẽ limitatur ſecundum *Iaſ. ibi nu.* 2. quando ponitur alternatiua inter perſonas honoratas, non data electione alteri, ſecus vero ſi electio ſit data hæredi, vel aliter vt ſi dicatur, *lego Titio, aut Seio, quem hæres elegerit*, tunc alternatiua non reſoluitur in coniunctam, quia ſic tolleretur electio hæredi, *l. ſi Titio aut ſeio de leg.* 2. *l. verum.* §. *cum quidam. ff. de rebus dubijs*, ergo eadem ratione dicendum eſt, quod licet diſiunctiua poſita inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis, & affectionis non reſoluatur in coniunctã, ſed intelligatur ordine ſucceſſiuo, hoc tamen non pro-

20 cedet, ſi electio data ſit hæredi, nã tunc, ne tollatur electio, illud non dicemus, quia verba electionẽ denotantia illi interpretationi repugnarent, & ſic propter electionem datam dicendum eſt, non eſſe illã intelligentiam ſequendam, vt in ſimili voluit, *Molin. licet in alia materia lib.* 2. *c.* 5. *nu.* 6. & 5. *de Hiſp. primog. qui omnino videndus.*

Sed his non obſtãtibus contrariũ dicendum, & primo dato, non tamen conceſſo, ſed expreſſe denegato, quod in caſu noſtro carta, & litera dictæ clauſulæ reſeruatiuæ dictaret electionem fieri poſſe inter gradus contra interpretationem iu

ris

Digitized by Google

ris communis, adhuc eſſet contra-
rium aſſerendum contra eartam,
21 ad quod probandum dico, quod in
Regno fauore filiorũ inductum eſt,
vt à charta recedatur, vt dicit Mo-
lina noſter *in verbo filius verſ. filiorum*
appellatione, vbi habetur quod filio-
rum appellatione veniant filiæ, ve-
luti ſi ſubſtitutio ſit facta ſub con-
ditione ſi ſine filijs, certe tunc per
exiſtentiam filiarum euaneſcit ſub-
ſtitutio, *Molina vbi ſupra. Portol. in*
*verb. forus num.*25. *&* 31. & tamen
hoc eſt contra chartam teſte eodẽ
Molina, ratio eſt, quia cum maſcu-
linum concipiat fæmiuum, non ex
22 proprietate ſermonis, ſed per in-
terpretationem extenſiuam, *Molin.*
vbi ſup. in verb. filius. ex communio-
ri opinione *Tiraq. de retract. ligna.* §.
1. *gloſ.*9. *num.* 180. 181. 182. *Portol.*
*d.nu.*25. *&* 31. *& in verſ. filius. nu.*35.
& in Aragonia nõ habeamus hanc
interpretationem extenſiuam. *d. ob-*
ſer. prima. de equo vulnerato, ſequitur,
quod ſtante dicto ſtatuto ad literã
ſtari iuuente, vt in Regno, non con
cipiatur fæmeninum ſub maſculi-
no, *Portol. in dictis locis* vbi alios mul-
tos allegat, quare cum contrarium
ſit receptum in Aragonia, vbi ſimi
le ſtatutum viget, ideo dicit Molina
tali caſu recedi à regula de ſtando
chartæ, & non ſolum in prædicta
ſubſtitutione hoc receptum eſt, ve
23 rum in alijs multis caſibus, ſi nam-
que dixerit teſtator in plurari, ſi de
ceſſerit ſine filijs, tunc licet in char
ta teſtamẽti loquitur de filijs in plu
rali, non vero in ſingulari, vt ſic ſo-
lum plures filij dicãtur eſſe in char
ta, non vero vnus filius, tamen fa-
uore filiorum tunc recedimus à re-
gula de ſtando chartæ, & vnus ſo-
lus filius excludet ſubſtitutum, &
nullam aliam rationẽ aſſignat Mo-
lina, niſi quia agitur de fauore fi-
liorum, idem decidit *per for. la antigua*
de teſtamentis, vt refert idem Molin.
24 *in verb. filius*, nam poſtquam dixe-
rat forus ibi, quod contra chartam
eſt alternatiuam amittere ſuam na
turam, & ſeu conuerti in copulati-
uam, & quod ſic diſpoſitio alterna
tiue concepta, ſit alternatiue intel-
ligenda, veluti ſi vna pars illius fue
rit verificata, licet non aliæ, habe-
bit locum diſpoſitio, ſeu ſubſtitutio
ex eo, quia ſtandum eſt chartę, ſub-
dit poſtea, quod hoc locum non ha
bet ſi teſtator inter alias partes al-
ternatiuæ dixerit, *aut deceſſerit ſine*
filijs, nam tunc licet aliæ partes al-
ternatiuę verificentur, ſi tamẽ hæc
non, non habebit locum ſubſtitu-
tio, & tamen hoc eſt contra char-
tam per ea quæ dixi vt ibi patet, vn
de etiam ibi fauore filiorum rece-
dimus à charta.

25 Et eadem ratione dicimus, quod
licet in Aragonia non habeamus ta
citum, cum ſit ſtandum chartæ,
& ſic regula l. cum quid. ff. de reb. cred.
locum hic non habeat, vt in ſimili
voluit *Philip. Decius l.*1. *C. qui admit-*
*ti. & in c. tranſlato. num.*11. *de conſtit.*
& ſic eſt receptũ in praxi, quod in
Aragonia locum nun habeat tacita
ſtipulatio de dote reddenda, *de qua*
§. *fuerat. inſtit. de actionibus. & in l. vni*
ca §. *accidit. C. de rei vxor. actione. Por-*
tol. in §. *forus. num.*45. quia hoc eſſet
contra chartam, cum in ea hoc nõ
legatur, tamen fauore filiorum, ne
filij excludantur per ſubſtitutum à
26 ſucceſſione paterna, inductum eſt
hoc, vt in ſubſtitutionibus ſubintel-
ligatur clauſula, *ſi ſine liberis deceſſe-*
rit: Nam ſi grauatus poſt mortem
ſuam, reſtituere hæreditatem alte
ri, deceſſerit cum filijs, ſubſtitutus
excluditur, & ſic in Regno habee

locum habet, *l.cum anns. ff. de condi. & demonſtra. l.acutiſsimi.C.de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſti.* (licet hoc non ſine magno dubio procedat) ita ex pluribus probat Barbatia *in l. d. l. cum acutiſsimi, num.* 152. *vſque* 179. *& num.* 158. *Socin. in l.cum anns num.* 88. 89. *ff. de condi. & demonſtra. alij relati per Portol. in verb. filius num.* 41.

27 Nec mirum hoc alicui videri debet, quod fauore filiorum debeat hic alterari natura alternatiuæ, nã in ſimili habemus in terminis iuris communis, quod fauore filiorum alteratur, veluti in terminis, *l.generaliter. C. de inſti. & ſubſti. l. Lutius* 2. *ff. de hæred.inſti.* vide *l. is qui ducenta*, §. *fin. ff. de rebus dub.* vbi habetur, quod ſi teſtator dicat, ſi filius meus deceſſerit ſine nuptijs, aut ſine teſtamento, aut ſine filijs, tunc licet illæ conditiones veniant alternatiuæ, & videatur eſſe locus ſubſtitutioni per verificationem cuiuſlibet conditionis, tamen contrariũ ibi deciditur, nam niſi conditio de liberis loquens verificetur, licet aliæ verificatæ exiſtant, nõ erit locus ſubſtitutioni & ſic fauore filiorum, ibi diſiuncta reſoluitur in copulatiuam, quod & in extraneo diſponente poſit habere locum, *d. l. generaliter in fine*, & pro ratione adducitur *Bart. in d. l. generaliter, & DD. ibi & in d. l.Lucius* fauorẽ filiorũ, ſi ergo hoc ibi fauo-

28 re filiorum, etiam extraneorũ inductum eſt, vt alteretur natura diſiunctiuę, idem dicemus hic in proprijs filijs, quorum tam præcipua & potiſſima cauſa eſt, quantum & diuina, & naturalis ratio ſuadẽt, Igitur ſi ex his patet, quod fauore filiorum in Aragonia recedimus à charta, & locum ſibi non vendicat *obſer. itẽ iudex de fide inſtru. & dictæ leges l.cum pater.* §. *à te peto. & l.hæredes mei*, §. *peto à te. ad Trebell. & de leg.* 2. ſunt inductæ fauore filiorum dumtaxat, vt ſupra probatum eſt latiſsime, recedemus in propoſito à charta, cum ſimus in diſpoſitione illarũ legũ, & per conſequens & iuxta deciſionem illarum, admittẽtur prius filij, poſtea vero nepotes de neceſſitate.

Sed contra iſta dici poſſet, quod bene recedimus fauore filiorum à charta in ſupradictis caſibus numeratis per *Moli. in verb. filius, verſ. finali*, ſed inferre ex hoc, quod vbicumq; agitur de fauore filiorum, ſit recedendum à charta, nullus dicet, cũ manifeſtum contineat abſurdum:

29 obſeruantiæ, nam quæ de charta loquentes generaliter loquuntur in omni caſu, & fori generaliter loquentes, generaliter intelligi debent *obſer. item donatio la* 1. *&* 2. *tit. de donationibus*, *Molin. verb. forus. verſ. forus, vbi non diſtinguit, & in eundẽ verſ. Portol. latiſsime verbo filijs, num.* 3. quod verum eſt, etiam ſi ſic forum generaliter intelligendo, ius commune corrigatur, *Aretin. conſ.* 106. *num.* 2. 6. 8. *Roland. conſ.* 62. *num.* 44. *volu.* 3. *Menoch. conſ.* 4. *num.* 30. *& conſ.* 88. *num.* 30. *vol.* 1. veluti in caſu noſtro, in quo etiam ius commune illarum

30 legum *l. cum pater, & l.hæredes mei*, corrigitur ſi obſeruantiæ de charta loquentes generaliter intelligamus etiam dato fauore filiorum, & quod plus eſt, idem dicemus etiam ſi maior ratio militet in vno caſu, quam in alio, quia adhuc fori, & obſeruantiæ, generaliter loquẽtis debent generaliter intelligi ſine diſtinctione aliqua *Aymon. conſ.* 176. *num.* 4. *Neuizan. conſ.* 19. *nu.* 1. ergo prædicti fori allegati per Molin. tanquàm exorbitantes à cõmu-

munibus regulis foralibus, non debet extendi ad ſimilia, *Molin. in verb. fori Aragonum extenduntur, in fine, per obſeru. 4. tit. declaratio. moneta. l. quod vero contra. ff. de legibus.* ex identitate nã qne rationis non debet induci legum correctio, *Bart. in authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & hoc
31 ſentit Molin. *in d. verb filius, verſi fin.* dum dicit, quod in dictis caſibus recedimus ab illa regula, ſtamus chartæ, fauore filiorum, ne filij excludantur per ſubſtitutum a ſucceſſio ne paterna, quibus verbis videtur ſentire, aliud eſſe, extra illos caſus per eum ibi connumeratos.

Confirmatur hæc ratio contraria, nam ſi ſemper vbi vertitur fauor filiorum, poſſemus a charta recedere, idem certe diceremus in
32 caſu *obſer. item nota quod ſi aliquis legat, tit. de donatio.* vbi donatio facta patri & filijs non intelligitur ordine ſucceſſiuo, ſed ſimul & æqualiter, & ſic copulatiua ſeruat ſuam naturam, & non amittit officium ſuum, etiam fauore filiorum, de quibus ibi agitur, vt notant Foriſtæ ibi pro ratione chartam adducentes. Nec poteſt dici, quod *dicta obſeruan.* non loquitur de filijs teſtatoris, vel donatoris, ſed potius de filijs extraneis, hoc enim falſum eſt, patet. Nã ſi de extraneis loqueretur, nihil ad deret iuri communi, *dicta obſeruan.*
33 cum eo attento copulatiua poſita inter extraneos, quinimo inter cõiunctos, etiam ordine affectionis & charitatis, ſi tamen non adſit neceſſitas inſtituendi, ſeruat ſuam naturam, *Iaſon in l. Gallus. §. quidam rectè. a num. 21. cum ſequentibus.*

Et ſic vt aliquid operetur debet intelligi procedere etiam in filijs, in quibus de iure communi copulatiua perdit officium ſuũ, & intelligitur ordine ſucceſſiuo, *Iaſ. vbi ſupra num. 11. cum ſequentibus,* aut cũ generaliter loquatur, quod pater & filij ſimul admittantur, & non diſtinguat, generaliter erit intelligenda, quod loquatur inter filios & nepotes teſtatoris, ſicut in alijs, *per obſer. item donatio. tit. de donationibus.* Ecce ergo quod copulati-
34 ua etiam fauore filiorum non mutat officiũ ſuum in eorũ vacatione, licet in caſu *for. la antigua. & l. generaliter.* aliter ſit ſtatutum, & in caſibus Molin. *verb. filius*, in caſibus ibi expreſſis, & ſi in omni caſu fauor filiorum eſſet potens, vt a charta recederemus, certè & in hoc caſu idem eſſet, tamen ſecus eſt vt ſic dicamus illud ſolum eſſe in caſibus per Molin. exceptis, & non generaliter vbicumq; de fauore filiorũ agatur. Vnde idem dicendum videtur in diſiunctiua ex quo ſtandũ eſt chartæ, ipſique inhærendum.

Ad hæc tamen contraria reſpondetur. Et ad primum dico, quod non ſolum in dictis caſibus expreſſis per Moliu. fauore filiorum eſt recedendum a charta, ſed etiam in quocumq; alio caſu, vbi vertatur fauor filiorum. Cuius ratio eſt, nã
35 ex omnimoda ratione, extenſio fieri permittitur, nec a ſtatuto literæ ſtari iubente excluditur, *Areti. conſ. 109. in prin. & alij relati per Portol. in verb. forus num. 57.* quod in hoc Regno receptum eſt iam ſecundum *Molin. in verb. fori Aragonum, extenduntur ex omnimoda identita te rationis, &c. & in verb. teſtamentum. & verb. vſuſructus,* quod generale eſt in ſtatutis, vt ex omnimoda ratione extendantur, *Aymon de antiqui. 4. par. in prin. a num. 81.* Cuius ratio eſt ſecundum *Molin. vbi ſupra.* nam tunc non dicitur fieri extenſio, ſed po-

poti⁹ caſus occurrẽs ex vi rationis
in ipſo foro comprehenſus cenſe-
tur, ſicut genus ſuas ſpecies com-
36 prehendit *glo. in c. vni. de tempo.*
ordi. in 6. Decius conſi. 372. nu. 6. in fin.
& num. 7. Sed in foris & obſeruan.
relatis per Molinum, nulla alia ra-
tio aſſignatur, nec aſſignari poteſt,
niſi quod fauore filiorum illud fiat,
vt eandem rationem aſſignat ipſe
Molin. Ergo cum idem fauor hic
militet, idem dicemus. Nec obſtat
quod illi fori, & obſeruan. ſint exor
bitantes a regulis iuris communis,
& quod per conſequens non poſ-
ſunt extendi ad ſimilia, vt ſupra di-
xi. Nam reſpondeo duobus modis.

Primo reſpondeo ex multorũ ſen
37 tentia, quod forus exorbitans a iu-
re communi, & correctorius illius
poteſt extendi ad caſum occurren
tem, ſi eadem ratio militet in vtro-
que, relati per Portol. *de conſortibus.*
cap. 5. num. 33. & præſertim ſi vnica
ſola ratio aſſignari poſſit in foro,
qui venit extendendus idem *a num.*
28. & multo magis quando redu-
cimur ad ius commune antiquum,
quoniam tunc etiam in correcto-
rijs licita eſt extenſio ſecundũ Iaſo.
latè *in authen. quas actiones. C. de ſacro-*
ſanct. eccleſ. ſed ſolus fauor filiorum
adducitur in dictis foris & obſeruã.
pro ratione per Molin. qui fauor
38 etiam militat in caſu noſtro, & re-
ducimur etiam ad ius commune
illarum legum *l. cum pater, de leg. 2. l.*
hæredes mei. ad Trebel. ergo etiã ſi eſſe
mus in correctorijs licita eſſet hoc
caſu extenſio ad caſum noſtrum.

Reſpondeo ſecundo, quod hic
non tractamus de extenſione fa-
cienda fori correctorij, nec corre-
ctionem iuris communis intendi-
mus hoc caſu. Ratio eſt, quia ca-
ſus fori, & obſeruantiæ, quæ alle-
gantur per Molin. *in verb. filius, verſ.*
filiorum appellatione, in quibus rece-
ditur a charta filiorum fauore, non
diſponunt contra ius commune, &
ſic non exorbitant ab eo, ſed po-
39 tius idem diſponunt. Nam primo,
quod in teſtamentis maſculinum
concipiat fœmininum, *vt colligitur*
ex obſeruan. item vxor ante partẽ. de iure
dot. & ſic quod appellatione filiorũ
veniant fœminæ, idem eſt de iure
communi, quo attento etiam in
materia teſtamentaria maſculinũ,
concipit fœmininum, *Decius conſil.*
320. num. 1. & conſi. 495. nu. 1. & 2.
& Cephal. conſi. 45. num. 7. Tiraquel. de
retract. lign. §. 1. glo. 9. num. 222. vbi
poſt aliquos ab eo relatos affirmat
quod in teſtamentis & ſubſtitutio-
nibus regulariter appellatione filio
rum filiæ comprehenduntur, quæ
ita ſubſtitutum excludent, ſicut
filij.

Et quod dicit etiam ipſe Molin.
quod facta ſubſtitutione hoc mo-
do, ſi hæres ſine filijs deceſſerit Ca
40 ium ſubſtituo, ſi grauatus cum vno
dum taxat filio decedat ſubſtitu-
tus excluditur, quia pluralitas in
ſingularitatem reſoluitur, & ad ex-
cludendum ſubſtitutum ſatis eſt
grauatum cum vnico filio decede-
re, idem diſponit, quod de iure cõ
muni erat diſpoſitum, *Alexan. conſ.*
38. num. 7. ad fin. vol 6. Decius in l. 1.
C. de pactis. Aymon conſi. 62. nu. 1. vide
tex. *in l. cum vxori. C. quando dies leg.*
vel fidei cedat.

Quod etiam dicit Molin. quod
alternatiua fauore filiorum alte-
rat ſuam naturam, & ſic illorum
fauore recedimus a charta, ſi qui-
dem ſi dictum ſit, ſi filius deceſſerit
ſine filijs, aut ſine teſtamento, aut
ſine nuptijs, non ſufficiet verificari
alias partes, niſi pars de filijs loquẽs

veci-

Digitized by Google

41 verificetur, ita quod niſi deceſſerit
ſine filijs,non habebit locum ſubſti
tutio, licet aliæ partes alternatiuæ
fuerint adimpletæ, hoc certe de iu
re erat ſtatutum fauore filiorum,
nam etiam, eo attento, alternatiua
verificatur in qualibet parte *reg. in*
alternatiuis in 6. & tamen ſi dictum
ſit ſi filius meus deceſſerit,ſine teſta
mento, aut ſine nuptijs, aut ſine fi-
lijs certe etiam tunc non habebit
locum ſubſtitutio, niſi deceſſerit ſi-
ne filijs licet aliæ cõditiones fuerint
adimpletæ,*l.generaliter. C.de inſt.& l.*
Lutius 2. *de hæred inſt.ff.& hoc fauore fi*
42 *liorum, vt ibi in ſummario DD. not.* & è
contra tã *in d. foro quam in d.l.generalit.*
Si conditio deliberis loquens, fue-
rit defecta, veluti quia liberos pro
creauerit. certe euanuiſſet ſubſtitu
tio,licet aliæ partes ſint adimpletæ,
vt expreſſe dictus forus decidit. Vi
de igitur,quomodo,dicti fori & ob
ſeruantiæ, non ſunt exorbitantes,
nec contra ius commune, vt ſic di-
camus,non dari extenſionem, nam
imo,cum militet eadẽ ratio ſcilicet
fauor filiorũ, ſicut ibi receditur à
43 chárta,etiam dicemus idem in caſu
noſtro.

Nec obſtat *obſer.item* nota quod ſi
aliquis legat vel donat,*tit.de donatio-*
nibus,vbi copulatiua nõ reſoluitur in
diſiunctam,nec alterat ſuam natu-
ram fauore filiorũ de quibus,ibi agi
tur,nã reſpondeo prout ſupra,quod
d.obſ. nõ loquitur de filijs teſtatoris,
vel legantis, dixiſſet enim *ſi quis le-*
44 *gat filijs ſuis, & nepotibus*, & non
dixiſſet prout dicit tibi, *& filijs tuis*
prout etiam loquitur *gloſ. illa in l.ga-*
llus §.*quidam recte.* Vbi, quia loquitur
de propijs filijs dicit,ſiquis inſtituat
filium,& ne potem, nec obſtat dice
re quod nihil operaretur contra ius
commune,& eſſet ſuperflua,niſi de
filijs etiam loqueretur,nam reſpon-
doquod non ſemper fori diſponunt
contra ius cõmune, nã & aliquãdo
45 idem quod ius commune,diſponũt
vt ſup.dictum fuit, & apparet per
obſer. item de conſuetudine, de homici-
dio, & cap. de his criminibus extra de
accuſationibus, l. qui de crimine C. de ac-
cuſat.Mol.& Portol. in ver.abſolutio, &
idem in alijs mille caſibus & foris
reperitur.

Reſpõdeo aliter,quod ideo ibi fa
uore filiorum(ſi de eis loquitur)nõ
alteratur copulatiua,& nõ vertitur
in diſiunctiuã, vt de iure fieret per
gloſ.l gallus§.*quidam recte ff.de lib.& po*
*ſthum.*quia loquitur d. *obſ.* de legato,
& donatione,nõ autẽ de neceſſaria
46 inſtitutione,quæ teſtamenti princi-
pium,& fundamentum eſt §.*ante he*
redis inſt de hered.inſt.& neceſſaria ad
illius validitatem,*l.inter cetera ff.de lib.*
& poſthu.inter quos caſus maxima eſt dif
ferentia nã ideo ibi *in l.Gallus* cõuerti
tur in diſiunctam;quia teſtator con
formauit ſe cum conſilio galli aqui
lij,nã ſicut quando ſecundum illud
cõſilium teſtator inſtituit filium &
poſthumum naſciturum veniunt
ſucceſſiue, non vero copulatiuè,
quia præſumitur poſthumus inſti-
tutus caſu quo filius viuo teſtatore
de medio decedat & ſic ne poſthu
mus naſcendo teſtamentum rũpat
iuxta *l.poſthumorũ de iniuſto rup. ff* § *ſui*
autẽ de hæred.qualitate & differẽtiæ inſtitu.
ſimiliter etiã quando teſtator inſti-
tuit filiũ & nepotẽ natũ, prẹſumitur
47 eodẽ conſilio vocaſſe nepotẽ,caſu,
quo filius viuo teſtatore,deceſſerit,ne
alias teſtamẽtũ rũpatur,nepotis prẹ
teritione *d.l.poſthumorum.l.inter cetera*,
qui de neceſsitate inſtituẽdus eſt, ad
validitatẽ teſtamẽti,vel exheredãdus
expreſſe d.iuribus & ſic ibi agitur de
neceſſaria inſtitutione ex allegatis
per

per Ieſ. in d. l. Gallus §. quidam rectè num.
12. cum ſeqq. nec illud fuit ſtatutum
in fauorem filiorum, ſed potius in
fauorem teſtamentorum, & vltima
rum voluntatum, ne per præteritio-
nem quaſi agnaſcentium, & intran
tium in locum ſuorum hæredum
rumpantur, *iuxta §. ita demum inſt. de*
48 *hæred. quæ ab inteſt. §. ſui autem inſt. de*
hæred. qualitate, & differētiā, ſed d. obſer.
ſolum loquitur de legato, & do-
natione, in quibus nō vertitur illud
periculum, de quo ſupra ne ſcilicet
rumpatur teſtamentum, ſicut in ne-
ceſſaria institutione. Et ſi dixeris
quod etiam in Aragonia neceſſa-
riū eſt relinquere, aliquid filijs ſal-
tim titulo legati (ideo dico legati,
quia inſtitutio hæredis in Regno,
non eſt neceſſaria, & ſine ea va-
le teſtamentum, *Molin. in verb. hæ-*
res, & verb. teſtamentum) ne tanquam
præteriti rumpant teſtamentum,
Molin. in verb. teſtamentum, in decla-
ratione fori vnici, titulo de teſtam. ci-
uium. & per conſequens etiam ne-
potibus ſaltem ad effectū, ne ſi filij
de medio tollantur, præteritione
nepotum teſtamentum rumpatur,
49 & tamen hoc non obſtantę vide-
mus contrarium decidi *per d. obſ.* vbi
non reſoluitur in diſiunctam copu-
latiua, nec alteratur fauore filio-
rum, & non receditur a charta il-
lorum fauore.

Sed reſpondeo quod illud, quod
dicimus, quod copulatiua reſolui-
tur in alternatiuam, ſi poſita ſit in-
ter patrem & filium, *iuxta gloſ. in l.*
Gallus §. quidam recte. ff. de lib. & po-
ſthu. intelligitur ordine ſucceſsiuo,
quia quando copulantur plures
perſonæ, inter quas cadit ordo cha
ritatis & affectionis, & concurrit
neceſsitas inſtituendi, ſaltim cauſa
tiua, ne teſtamentum rumpatur, in-
telligitur ordine ſucceſsiuo, *Iaſſ. ibi*
50 *num. 20.* intelligitur hæc regula, &
cōmunis cōcluſio, eſſe tradita non
fauore filiorū, ſed fauore vltimarū
voluntatū, ne ſcilicet teſtamenta in
firmētur, vt ſupra dixi, & ſic cum in
Aragonia, non recedamus a char-
ta, & hoc ſit contra chartam, quod
ſcilicet amittant ſuam naturā prop-
ter rationē ſupradictam, & nullus
verſatur fauor filiorum, inde eſt,
quod in Aragonia, retinet ſuam
naturam, & intelligitur copulatiuè
d. obſ. quod ſecus eſt in alternatiua
poſita inter perſonas honoratas, in-
ter quas cadit ordo charitatis &
affectionis, nam tunc, intelligitur
ordine ſucceſsiuo, fauore filiorum,
& ideo licet, hoc ſit contra char-
51 tam, quia tamē hoc fit fauore filio-
rum, ideo hoc caſu omiſſa charta,
dicimus idem, quod de iure cōmu-
ne deciditur.

Vltimo reſpondeo ad *d. obſ.* quod
illa loquitur de copulatiua alteran-
da, in qua non datur ratio aliqua vt
ſupra, quare alteretur: nos vero lo-
quimur de alternatiua, in qua da-
tur maxima cauſa, & occaſio, vt a-
mittat ſuam naturam & de qua iā
expreſsit forus quod fauore fi-
liorum amittat ſuam naturam, vt
per forū la antigua de teſtamentis, vt mo-
do ſequitur.

52 Secundo, & principaliter hæc no
ſtra ſententia, quod etiam in Re-
gno in hoc caſu recedendum ſit à
charta, cauetur expreſſe per forum
la antigua de teſtamentis, & ad hoc quæ
ſo aduertatur omnino, præſuppono
in illo foro, quod etiam de foro al-
ternatiua verificatur in vna parte,
& ſic in alternatiuis ſufficit alteram
partem eſſe veram, *Molin. in verb. al-*
ternatiua, cuius ratio eſt, quia ſtamus
chartæ, hanc rationem adducunt
forus

Digitized by Google

forus ille, *& Molin. vbi ſup.* ex quo ſequitur, quod contra chartam erit hanc naturam alternatiuæ immutari in aliquo, vel alterari vt ibi, hoc
53 ſuppoſito dicit forus ille, quod ſi inter conditiones alternatiuas fuerit appoſita conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, tunc ſi cum liberis inſtitutus decedat, euaneſcit ſubſtitutio; etiam ſi aliæ conditiones alternatiuæ fuiſſent verificatæ & vere, & hoc fauore filiorum, quos ibi exprimit, *text. vt ita dicit Molin. in verb. alternatiua, verb. filius, verſ. filiorum appellatione, & in verb. teſtamentum delatione d. fori la antigua*, & cum hoc ſit contra chartam, vt in principio fori dixerat, ſequitur apertiſſime, quod fauore filiorum recedimus a charta, nec obſtat dicere, quod hoc eſt
54 ſolum in illo caſu particulari ibi deciſo, non vero ad alios caſus extendi debet, prout ſupra fuit dictum: nam reſpondeo, quod non ſolum in *d. foro fauore filiorum*, recedimus à charta, ſed etiam in alijs caſibus relatis *per Molin. vbi ſup.* Quid quod ſi forus ille ſolum eſſet intelligendus in caſu, in quo loquimur, certe non fuiſſet extenſus ad contractus, & tamẽ etiam in contractibus determinatũ fuit contrarium, per omnes in Conſil. Iuſti. Arago. ſcilicet quod fauore filiorũ alternatiua amittit officium ſuum in contractibus propter rationem illius tex. *vt ibi Molin. in d. verb. teſtamentum.* ex multis comprobat. Tum etiam quia ex dicto foro col-
55 ligunt Foriſtæ vnam notabilẽ concluſionem, ſcilicet, quod ſubſtitutio facta alicui per teſtatorem ſub pluribus conditionibus alternatiuis, habet tacitam conditionem, niſi inſtitutus decedat cum filijs, quoniam tunc filij excludunt ſubſtitutũ, etiã ſi veniat caſus exiſtentiæ conditionis alternatiuæ, *iuxta l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtratio. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſti.* quæ omnia iura fundantur in fauore filiorũ dumtaxat, & ſic receditur in hoc caſu a charta, cum demus tacitum contra chartam, & hoc fauore filiorum: & tamen hæc concluſio non poteſt deſumi ex verbis dicti fori, qui loquitur quando expreſſa fuit conditio, *ſi ſine filijs deceſſerit*, concluſio autem loquitur de tacita & ſub
56 intellecta conditione, *ſi ſine liberis*, vnde aut concluſio mala eſt, quod non eſt dicendum, cum ſit per omnes recepta, *Molin. in ſupradictis locis, & in verb. filiorum appellatione. vbi Porrol. alios multos recenſet*, tenentes idem etiam ſtante ſtatuto, quod verba ad lineam intelligantur, & hoc fauore filiorum, aut dicemus, quod fauore filiorum in alternatiuis ſit recedendum a charta vltra caſum dicti fori, aliàs eſſet tollere mille regulas forales & Foriſtarum concluſiones, & ſic ex iſto foro reſultat clara deciſio noſtri caſus, ad quod quæſo aduertant Iudices.

Tertio comprobatur hæc opinio quia licet per ſtatutum dictans ſtans dum eſſe literæ cenſetur prohibita
57 quælibet interpretatio extenſiua, *d. obſer. 1. de equo vulnerato.* tamen reſtrictiua interpretatio, quæ intellectiua dicitur, veluti quæ fit ad mentem habentem ſe in minus quam verba, iſta non cenſetur prohibita, *Bald. in l. non dubium. C. de legib. num. 5. & 7. Aretin. conſi. 144. Cotta in memorabilibus verb. ſtatuto cautur. Decius in c. tranſlato num. 40. de conſti.* & licet aliqui contrarium teneant, tamen hoc in hoc Regno obtentum eſt iam, vt talis interpretatio non cenſeatur prohibita, *vt refert Molin. in verb.*

verb. fori Aragonum, verſi. ſi vero mens fori ſe habet in minus, & verba in plus talis interpretatio dicitur reſtrictiua, in-
58 *tellectiua*, & non erit ſublata de foro, vt ita fuit iudicatum in hoc Regno pluribus in cauſis, vt habui a practicis: ergo cum hic reſtringamus hanc facultatem, ad filios tantum, vt iuris communis correctio euitetur, illa ſequenda eſt ex allegatis per Portol. *de conſortibus cap. 5. num. 12.* vbi ex multis reſoluit, quod in Aragonia etiam ſtante dicto ſtatuto, ſemper verba ſunt ſtrictè intelligenda, quatenus minus ius commune corrigant.

Quarto, nam licet chartæ ſtandũ
59 ſit, illud tamen non procedit, quando aliquid impoſſibile vel contra naturam continetur *obſer. item iudex de fide inſtrum.* hic autem datur impoſſibile iuris, & per conſequens a natura, quæ æquiparantur *Alciatus conſi. 96.* quod patet, nam in prima clauſula, virtute clauſulæ referuatiuæ, poteſt primo loco, ſecundũ aduerſam partem, vocari neptis, in ſecunda vero clauſula vocatur in defectum aliorum, quæ ſimul eſſe non poſſunt, qua propter recedendum eſt hoc loco a charta, quo dato de iure certiſſimum eſt admitti prius filios, quam nepotes, vt ſupra largè dictum fuit.

Ex quibus conſtat non obſtantibus
60 rationibus in contrarium allegatis, etiam in Aragonia primo fuiſſe vocandos filios, & poſt eos nepotes, ſicq; in hoc caſu eſſe recedendum a charta.

Sed vt mos chartæ geratur, & ſecundum ſtatuta huius noſtræ patriæ Aragonenſis Iuſtitia tueatur, aduertendum eſt, quod etiam ſeruata charta, & ab ea non recedendo, idem dicendum eſt: nam verba chartæ ſunt, *prout mihi bene viſum fuerit*, & non dixit, *prout voluero*, inter quæ verba magna differentia eſt
61 Nam licet verbum, *prout voluero*, liberum inducat regulariter arbitriũ & liberam voluntatem, ita vt totũ conſiſtat in voluntate, ſecundum allegata per Menoch. *lib. 1. de arbitr. iudi. quæſtionum, q. 7. vbi latiſsime. l. quidam. ff. de leg. 2. l. fideicommiſſaria libertas, ff. de fideicom. liber.* Attamen verbum, *videbitur*, ſemper importat arbitrium boni viri, & regulatum Menoch. *vbi ſupra q. 8. Bart. in conſtitutione ad reprimendam, ſub verb. videtur. per l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. d. l. fideicommiſſaria libertas.* Arbitrium autem boni viri, & regulatum eſt cõceſſio a lege, vel ab homine facta,
62 qua poſſit is iudex, quid ſentiat, iuris ratione, ac æquitate animi ſui, in ſententiam proferre, quique nec in alium ſtatuat, quod ſibi ſtatui negare poſſet, ſicut totum contrariũ de pleno & libero arbitrio tradit idem Menoch. *quæſt. 6. vbi ſupra*, dicens, quod plenum arbitrium dicitur conceſſio a lege, vel homine facta, qua poſſit is iudex ſe mota iuris ratione ac æquitate, ſed proprio ductus appetitu, a dolo tamen alieno, quod placuerit ſtatuere: ergo virtute dictæ clauſulæ reſeruatiuæ tenebatur ſecundum æquitatem, ius, & rationem electionem facere, vt in proprijs terminis dicit *Bart. ibi nu. 2.* quod quando conceditur facultas largiendi ex cauſa lucratiua, tunc ſi per verba ſignificantia arbi-
63 trium boni viri, quale eſt verbum hoc, debet eligere vt bonus & probus vir, *l. cum quidam, ff. de lega. 2. l. ſi qui ſic, primo reſponſo. de leg. 1. & l. fideicõmiſſaria libertas. ff. de fideicommiſ. liberta.* Rationem autem ſiue naturalem, ſiue legalem attendamus-

præ,

præferendus procul [illegible] bio eſt filius, & non nepos [illegible] causa poti[illegible] *l. nam etſi par[illegible] cum vulg[illegible] eſiam.* [illegible] *1. var.* [illegible] cum vtroque iure [illegible] uano, & naturali le[illegible] [illegible]tum, [illegible] ergo hæres.
64

Si autem æquitatem, [illegible] maior æquitas, vt ſupra lati[illegible] dixi, cui namque æquum [illegible] propter nepotem cæteræ [illegible] principium, excludi ſolos [illegible] rum nomine nomen [illegible] hæ, & agnatio[illegible] conſeruatur ex allegatis per A[illegible] *conſ 96* quo reſpon[illegible] de iure communi institu[illegible] to [illegible] omiſſo præſumitur con
65 ſeruandæ agnationis cauſa ſu[illegible] matum [illegible] agnationem reſpiciens, *Par[illegible] con. 72. vol. 4. Beroius conſ.* [illegible] *num. 9 vol. 2* & alibi Doctores ſcripſerunt, & ſic ad ſolos maſculos transfertur vt dixi.

Ius autem ſi [illegible] clamant & iura [illegible], *l.* [illegible] *tum pater, l. hæredes m*[illegible], & [illegible] huius Regni, vt [illegible] tiſſimè.

Et hanc interpretationem ſuadet illud verbum; bene, adiunctum verbo videbitur, per quod verbum videtur facultas illa excludere omnem inhumanam, & [illegible] electionem, qualis [illegible], de qua agitur.

66 Ex quibus [illegible] pater, quod etiam [illegible] cantat & ſuadet, vt fiat electio per maritum ſuperſtitem, eo [illegible] libet bonus æquus [illegible] amans pater feciſſet, [illegible] quod ſit quilibet mediocriter intelligens deſiudicabit.

His reſultat ſolutio ad rationes contrarias, & ante omnia

primæ rationi non obſtat, [illegible] non ſolum hæc expoſitio non eſt contra chartam, verum etiam
67 [illegible] præter chartam, patet, nam vt [illegible] hic [illegible], vt [illegible] in [illegible] io, quæ [illegible], æqui, & [illegible], & ſic no eſt extra chartam, & multo minus contra chartam, cum etiam illa verba, *en aquel, o aquellos, y de la forma y manera, &c.* valeantur importare liberum arbitrium, tamẽ modificata ſunt per alia ſubſequentia verba, *bien* [illegible] *me* [illegible], quæ arbitrium boni viri ſuadent, & hoc eſt certum, [illegible] quod, etiam ſi
68 eſſet hoc contra chartam, cum tamen hic agimus de fauore filiorum, recedimus à charta in hoc caſu, vt in proprijs terminis hoc ſuſidet [illegible] rus *la antigua de teſtamentis*, vt latiſſimè ſupra dixi, & [illegible] non amplius hic immorandum.

Ad ſecundum reſpondeo quod [illegible]
69 [illegible] non dari in hoc Regno [illegible] nam interpretationem, ratione ſtatuti, de ſtando chartæ, tamen contrarium obtentum eſt in hoc Regno ſecundum Molinam, vt ſupra dixi, [illegible] quod hic recedimus à charta, [illegible] nimo ſecundum [illegible] proceditur hæc interpretatio, [illegible] non obſtat contrarium [illegible] eadem ratione.

Ad tertiũ reſpódeo, q[illegible] concedamus verum eſſe, [illegible] in hoc noſtro ſtatuto verba generalia, ſunt generaliter intelligenda, & proprietas verborum generaliter non ſit reſtringenda, tamen hic recedimus à charta, [illegible] ac ſi non eſſet charta [illegible]

illis certis eligere, *d.l. vnum ex familia §. ſi duos.* & Bartol. vtrobique elegaoter dicit, hoc eſſe multum mirabile, ſi igitur iſte, iam ſine iſtis verbis habebat facultatem eligendi vnum ex illis certis, & etiam plures ex eiſdem, ex quo habebat facultatem eligendi plures, & vnum
16 ex certis virtute illorum verborum *reſeruando me facultad, &c.* ergo aut ſuperflua ſunt hæc verba, aut aliquid vltra debent operari, vt ſic ſit electio inter gradus.

Nec etiam illa alia verba operabunt, *de la forma y manera que bien viſto me ſera,* quia ſi virtute horum verborum non cenſetur data electio inter gradus, ſed quod potius ſit ſeruandos ordo incipiendo à filijs, & poſt degrediendo ad nepotes, reſultat hæc verba eſſe fruſtratoria, ratio eſt, quia iā in iure eſt expreſſum, quod quihabet poteſtatē eligēdi inter filios, quali ſunt verba huius teſtamenti de quibus agitur, poteſt inter eos diſponere, eo modo & forma, quibus voluerit, dūmodo
17 extraneis non vocatis io fideicommiſſo rō aſſignet bona, cuius ratio eſt, quia ſicut poterat hæreditatem dare vni, & alteri auferre, vt ſopra dixi, *in l. vnum ex familia, ff. de leg. 2.* ita poterit dare vni ad tempus, & poſt alij, & inter eoſdem, quos poterat eligere, poterit ſubſtituere, & onera apponere quæ voluerit, vt latiſſime explicat Peralta *in d. l. vnum ex familia §. ſed ſi fundum, num. 17. de leg. 2.* ratio eſt ſi iſta verba non important electionem inter gradus, ita quod poſſit incipi à nepotibus, ſed potius intelligātur, quod ſeruetur ordo de filijs ad nepotes, & quod non poſſit incipi á filijs, certe non operantur, & ſunt ſuperflua, cū ſine illis habeatur effectus illorum

18 propter facultatem eligendi inter filios, vt modo dixi: ergo ne dicamus eſſe ſupeſlua, dicendum eſt in portare electionem inter gradus, ne dum inter perſonas, & hæc ſunt magnæ rationes dubitādi, ad quas quæſo aduertatur.

Vltimo hæc opinio fulcitur hac
19 ratione, nā ſicut dicimus quod regula eſt generalis, quod diſiunctiua poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam, *l. cum qui dā C. de verb. ſign.* hoc tamē limitatur ſecundum *Iaſ. ibi nu. 2.* quando ponitur alternatiua inter perſonas honoratas, non data electione alteri, ſecus vero ſi electio ſit data hæredi, vel aliter vt ſi dicatur, *lego Titio, aut Seio, quem hæres elegerit,* tunc alternatiua non reſoluitur in coniunctam, quia ſic tolleretur electio hæredi, *l. ſi Titio aut ſeio de leg. 2. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs,* ergo eadem ratione dicendum eſt, quod licet diſiunctiua poſita inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis, & affectionis non reſolnatur in coniunctā, ſed intelligatur ordine ſucceſſiuo, hoc tamen non pro-
20 cedet, ſi electio data ſit hæredi, nā tunc, ne tollatur electio, illud non dicemus, quia verba electionē denotantia illi interpretationi repugnarent, & ſic propter electionem datam dicendum eſt, non eſſe illā intelligentiam ſequendam, vt in ſimili voluit, *Molin. licet in alia materia lib. 2. c. 5. nu. 6. & 5. de Hiſp. primog. qui omnino videndus.*

Sed his non obſtātibus contrariū dicendum, & primo dato, non tamen conceſſo, ſed expreſſe denegato, quod in caſu noſtro certa, & litera dictæ clauſulæ reſeruatiuæ dictaret electionem fieri poſſe inter gradus contra interpretationem iu

ris

ris communis, adhuc eſſet contrarium aſſerendum contra eartam,
21 ad quod probandum dico, quod in Regno fauore filiorũ inductum eſt, vt à charta recedatur, vt dicit Molina noſter *in verbo filius verſ. filiorum appellatione*, vbi habetur quod filiorum appellatione veniant filiæ, veluti ſi ſubſtitutio ſit facta ſub conditione ſi ſine filijs, certe tunc per exiſtentiam filiarum euaneſcit ſubſtitutio, *Molina vbi ſupra. Portol. in verb. forus num.* 25. *&* 31, & tamen hoc eſt contra chartam teſte eodẽ Molina, ratio eſt, quia cum maſculinum concipiat fœmininum, non ex
22 proprietate ſermonis, ſed per interpretationem extenſiuam, *Molin. vbi ſup. in verb. filius.* ex communiori opinione *Tiraq. de retract. ligna.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 180. 181. 182. *Portol. d.nu.*25. *&* 31. *& in verſ. filius. nu.* 35. & in Aragonia nõ habeamus hanc interpretationem extenſiuam, *d. obſer. prima. de equo vulnerato*, ſequitur, quod ſtante dicto ſtatuto ad literã ſtari iuuente, vt in Regno, non concipiatur fœmeninum ſub maſculino, *Portol. in dictis locis* vbi alios multos allegat, quare cum contrarium ſit receptum in Aragonia, vbi ſimile ſtatutum viget, ideo dicit Molina tali caſu recedi à regula de ſtando chartæ, & non ſolum in prædicta
23 ſubſtitutione hoc receptum eſt, verum in alijs multis caſibus, ſi namque dixerit teſtator in plurari, ſi deceſſerit ſine filijs, tunc licet in charta teſtamẽti loquitur de filijs in plurali, non vero in ſingulari, vt ſic ſolum plures filij dicãtur eſſe in charta, non vero vnus filius, tamen fauore filiorum tunc recedimus à regula de ſtando chartæ, & vnus ſolus filius excludet ſubſtitutum, & nullam aliam rationẽ aſſignat Molina, niſi quia agitur de fauore filiorum, idem decidit *perfor. la antigua de teſtamentis*, vt refert idem Molin.
24 *in verb. filius*, nam poſtquam dixerat forus ibi, quod contra chartam eſt alternatiuam amittere ſuam naturam, & ſeu conuerti in copulatiuam, & quod ſic diſpoſitio alternatiue concepta, ſit alternatiue intelligenda, veluti ſi vna pars illius fuerit verificata, licet non aliæ, habebit locum diſpoſitio, ſeu ſubſtitutio ex eo, quia ſtandum eſt chartę, ſubdit poſtea, quod hoc locum non habet ſi teſtator inter alias partes alternatiuæ dixerit, *aut deceſſerit ſine filijs*, nam tunc licet aliæ partes alternatiuę verificentur, ſi tamẽ hæc non, non habebit locum ſubſtitutio, & tamen hoc eſt contra chartam per ea quæ dixi vt ibi patet, vnde etiam ibi fauore filiorum recedimus à charta.
25 Et eadem ratione dicimus, quod licet in Aragonia non habeamus tacitum, cum ſit ſtandum chartæ, *& ſic regula l. tum quid. ff. de reb. cred.* locum hic non habeat, vt in ſimili voluit *Philip. Decius l.* 1. *C. qui admitti. & in r. tranſlato. num.* 11. *de conſtit.* & ſic eſt receptũ in praxi, quod in Aragonia locum non habeat tacita ſtipulatio de dote reddenda, *de qua* §. *furrat. inſtit. de actionibus. & in l. vnica* §. *accidit. C. de rei vxor. actione. Portol. in* §. *forus. num.* 45. quia hoc eſſet contra chartam, cum in ea hoc nõ legatur, tamen fauore filiorum, ne filij excludantur per ſubſtitutum à
26 ſucceſſione paterna, inductum eſt hoc, vt in ſubſtitutionibus ſubintelligatur clauſula, *ſi ſine liberis deceſſerit:* Nam ſi grauatus poſt mortem ſuam, reſtituere hæreditatem alteri, deceſſerit cum filijs, ſubſtitutus excluditur, & ſic in Regno habet lo-

locum habet, *l. cum auus. ff. de condi. & demonſtra. l. acutiſsimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſti.* (licet hoc non ſine magno dubio procedat) ita ex pluribus probat Barbatia *in l. d. l. cum acutiſsimi, num. 152. vſque 179. & num. 158. Socin. in l. cum auus num. 88. 89. ff. de condi. & demonſtra. alij relati per Portol. in verb. filius num. 41.*

27 Nec mirum hoc alicui videri debet, quod fauore filiorum debeat hic alterari natura alternatiuæ, nã in ſimili habemus in terminis iuris communis, quod fauore filiorum alteratur, veluti in terminis, *l. generaliter, C. de inſti. & ſubſti. l. Lucius 2. ff. de hæred. inſti.* vide *l. ſi is qui ducenta, §. fin. ff. de rebus dub.* vbi habetur, quod ſi teſtator dicat, ſi filius meus deceſſerit ſine nuptijs, aut ſine teſtamento, aut ſine filijs, tunc licet illæ conditiones veniant alternatiuæ, & videatur eſſe locus ſubſtitutioni per verificationem cuiuſlibet conditionis, tamen contrariũ ibi deciditur, nam niſi conditio de liberis loquens verificetur, licet aliæ verificatæ extitant, nõ erit locus ſubſtitutioni & ſic fauore filiorum, ibi diſiuncta reſoluitur in copulatiuam, quod & in extraneo diſponente vult habere locum, *d. l. generaliter in fine*, & pro ratione adducit *Bart. in d. l. generaliter, & DD. ibi & in d. l. Lucius* fauorẽ filiorũ, ſi ergo hoc ibi fauore filiorum, etiam extraneorũ in-
28 ductum eſt, vt alteretur natura diſiunctiuę, idem dicemus hic in proprijs filijs, quorum tam præcipua & potiſſima cauſa eſt, quantum & diuina, & naturalis ratio ſuadet, Igitur ſi ex his patet, quod fauore filiorum in Aragonia recedimus à charta, & locum ſibi non vendicat *obſer. itẽ iudex de fide inſtru. & dictæ leges l. cum pater. §. à te peto. & l. hæredes mei, §. peto à te. ad Trebell. & de leg. 2.* ſunt inductæ fauore filiorum dumtaxat, vt ſupra probatum eſt latiſsime, recedemus in propoſito à charta, cum ſimus in diſpoſitione illarũ legũ, & per conſequens & iuxta deciſionem illarum, admittẽtur prius filij, poſtea vero nepotes de neceſſitate.

Sed contra iſta dici poſſet, quod bene recedimus fauore filiorum à charta in ſupradictis caſibus numeratis per *Moli. in verb. filius, verſ. finali*, ſed inferre ex hoc, quod vbicumq; agitur de fauore filiorum, ſit recedendum à charta, nullus dicet, cũ manifeſtum contineat abſurdum:
29 obſeruantiæ, nam quæ de charta loquentes generaliter loquntur in omni caſu, & fori generaliter loquentes, generaliter intelligi debent *obſer. item donatio la 1. & 2. tit. de donationibus, Molin. verb. forus. verſ. forus, vbi non diſtinguit, & in eundẽ verſ. Portol. latiſsime verbo filijs, num. 3.* quod verum eſt, etiam ſi ſic forum generaliter intelligendo, ius commune corrigatur, *Aretin. conſ. 106. num. 2. 6. 8. Roland. conſ. 62. num. 44. volu. 3. Menoch. conſ. 4. num. 30. & conſ. 88. num. 30. vol. 1.* veluti in caſu noſtro, in quo etiam ius commune illarum
30 legum *l. cum pater, & l. hæredes mei*, corrigitur ſi obſeruantiæ de charta loquentes generaliter intelligamus etiam dato fauore filiorum, & quod plus eſt, idem dicemus etiam ſi maior ratio militet in vno caſu, quam in alio, quia adhuc fori, & obſeruantiæ, generaliter loquẽtis debent generaliter intelligi ſine diſtinctione aliquã *Aymon. conſ. 176. num. 4. Neuizan. conſ. 19. nu. 1.* ergo prædicti fori allegati per Molin. tanquam exorbitantes à cõmu-

mu-

Digitized by Google

munibus regulis foralibus, non debet extendi ad ſimilia, *Molin. in verb. fori Aragonum extenduntur, in fine. per obſeru. 4. tit. declaratio. moneta. l. quod vero contra. ff. de legibus.* ex identitate uã que rationis non debet induci legum correctio, *Bart. in authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & hoc
31 ſentit Molin. *in d. verb filius, verſi fin.* dum dicit, quod in dictis caſibus recedimus ab illa regula, ſtamus chartæ, fauore filiorum, ne filij excludantur per ſubſtitutum a ſucceſſione paterna, quibus verbis videtur ſentire, aliud eſſe, extra illos caſus per eum ibi connumeratos.

Confirmatur hæc ratio contraria, nam ſi ſemper vbi vertitur fauor filiorum, poſſemus a charta recedere, idem certe diceremus in
32 caſu *obſer. item nota quod ſi aliquis legat, tit. de donatio.* vbi donatio facta patri & filijs non intelligitur ordine ſucceſſiuo, ſed ſimul & æqualiter, & ſic copulatiua ſeruat ſuam naturam, & non amittit officium ſuum, etiam fauore filiorum, de quibus ibi agitur, vt notant Foriſtæ ibi pro ratione chartam adducentes. Nec poteſt dici, quod *dicta obſeruan.* non loquitur de filijs teſtatoris, vel donatoris, ſed potius de filijs extraneis, hoc enim falſum eſt, patet. Nã ſi de extraneis loqueretur, nihil adderet iuri communi, *dicta obſeruan.*
33 cum eo attento copulatiua poſita inter extraneos, quinimo inter cõiunctos, etiam ordine affectionis & charitatis, ſi tamen non adſit neceſſitas inſtituendi, ſernat ſuam naturam, *Iaſon in l. Gallus. §. quidam recte. a num. 21. cum ſequentibus.*

Et ſic vt aliquid operetur debet intelligi procedere etiam in filijs, in quibus de iure communi copulatiua perdit officium ſuũ, & intelligitur ordine ſucceſſiuo, *Iaſ. vbi ſupra num. 11. cum ſequentibus,* aut cũ generaliter loquatur, quod pater & filij ſimul admittantur, & non diſtinguat, generaliter erit intelligenda, quod loquatur inter filios & nepotes teſtatoris, ſicut in alijs, *per obſer. item donatio. tit. de donationibus.* Ecce ergo quod copulati-
34 ua etiam fauore filiorum non mutat officiũ ſuum in eorũ vacatione, licet in caſu *for. la antigua. & l. generaliter.* aliter ſit ſtatutum, & in caſibus Molin. *verb. filius*, in caſibus ibi expreſſis, & ſi in omni caſu fauor filiorum eſſet potens, vt a charta recederemus, certè & in hoc caſu idem eſſet, tamen ſecus eſt vt ſic dicamus illud ſolum eſſe in caſibus per Molin. exceptis, & non generaliter vbicumq; de fauore filiorũ agatur. Vnde idem dicendum videtur in diſiunctiua ex quo ſtandũ eſt chartæ, ipſique inhærendum.

Ad hæc tamen contraria reſpondetur. Et ad primum dico, quod non ſolum in dictis caſibus expreſſis per Molin. fauore filiorum eſt recedendum a charta, ſed etiam in quocumq; alio caſu, vbi vertatur fauor filiorum. Cuius ratio eſt, nã
35 ex omnimoda ratione, extenſio fieri permittitur, nec a ſtatuto literæ ſtari iubente excluditur, *Areti. conſ. 109. in prin. & alij relati per Portol. in verb. forus num. 57.* quod in hoc Regno receptum eſt iam ſecundum *Molin. in verb. fori Aragonum, extenduntur ex omnimoda identita te rationis, &c. & in verb. teſtamentum. & verb. vſufructus,* quod generale eſt in ſtatutis, vt ex omnimoda ratione extendantur, *Aymon de antiqui. 4. par. in prin. a num. 81.* Cuius ratio eſt ſecundum *Molin. vbi ſupra.* nam tunc non dicitur fieri extenſio, ſed po-

pnti' caſus occurrẽs ex vi rationis
in ipſo foro comprehenſus cenſe-
tur, ſicut genus ſuas ſpecies com-
36 prehendit *glo. in c. vni. de tempo.
ordi. in 6. Decius conſi.372. nu.6.in fin.
& num.7.* Sed in foris & obſeruan.
relatis per Molinum, nulla alia ra-
tio aſſignatur, nec aſſignari poteſt,
niſi quod fauore filiorum illud fiat,
vt eandem rationem aſſignat ipſe
Molin. Ergo cum idem fauor hic
militet, idem dicemus. Nec obſtat
quod illi fori,& obſeruan.ſint exor
bitantes a regulis iuris communis,
& quod per conſequens non poſ-
ſunt extendi ad ſimilia,vt ſupra di-
xi. Nam reſpondeo duobus modis.

Primo reſpondeo ex multorũ ſen
37 tentia, quod forus exorbitans a iu-
re communi, & correctorius illius
poteſt extendi ad caſum occurren
tem, ſi eadem ratio militet in vtro-
que, relati per Portol. *de conſortibus.
cap.5. num.33.* & præſertim ſi vnica
ſola ratio aſſignari poſſit in foro,
qui venit extendendus idem *a num.*
28. & multo magis quando redu-
cimur ad ius commune antiquum,
quoniam tunc etiam in correcto-
rijs licita eſt extenſio ſecundũ Iaſo.
latè *in authen. quas actiones. C. de ſacro-
ſanct. eccleſ.* ſed ſulus fauor filiorum
adducitur in dictis foris & obſeruã.
pro ratione per Molin. qui fauor
38 etiam militat in caſu noſtro, & re-
ducimur etiam ad ius commune
illarum legum *l.cum pater,de leg. 2. l.
hæredes mei.ad Trebel.* ergo etiã ſi eſſe
mus in correctorijs licita eſſet hoc
caſu extenſio ad caſum noſtrum.

Reſpondeo ſecundo, quod hic
non tractamus de extenſione fa-
cienda fori correctorij, nec corre-
ctionem iuris communis intendi-
mus hoc caſu. Ratio eſt, quia ca-
ſus fori, & obſeruantiæ, quæ alle-
gantur per Molin. *in verb.filius, verſ.
filiorum appellatione*, in quibus rece-
ditur a charta filiorum fauore, non
diſponunt contra ius commune, &
ſic non exorbitant ab eo, ſed po-
39 tius idem diſponunt. Nam primo,
quod in teſtamentis maſculinum
concipiat fœmininum, *vt colligitur
ex obſeruan. item vxor ante partẽ. de iure
dot.* & ſic quod appellatione filiorũ
veniant fœminæ, idem eſt de iure
communi, quo attento etiam in
materia teſtamentaria maſculinũ,
concipit fœmininum, *Decius conſil.
320. num.1. & conſi.495.nu.1.& 2.
& Cephal.conſi.45. num.7. Tiraquel. de
retract.lign. §.1. glo.9. num. 222.* vbi
poſt aliquos ab eo relatos affirmat
quod in teſtamentis & ſubſtitutio-
nibus regulariter appellatione filio
rum filiæ comprehenduntur, quæ
ita ſubſtitutum excludent, ſicut
filij.

Et quod dicit etiam ipſe Molin.
quod facta ſubſtitutione hoc mo-
do, ſi hæres ſine filijs deceſſerit Ca
40 ium ſubſtituo, ſi grauatus cum vno
dumtaxat filio decedat ſubſtitu-
tus excluditur, quia pluralitas in
ſingularitatem reſoluitur, & ad ex-
cludendum ſubſtitutum ſatis eſt
grauatum cum vnico filio decede-
re, idem diſponit, quod de iure cõ
muni erat diſpoſitum, *Alexan. conſ.
38. num.7. ad fin. vol 6. Decius in l.1.
C.de pactis. Aymon conſi.62.nu.1.* vide
tex. *in l cum vxori. C. quando dies leg.
vel fidei cedat.*

Quod etiam dicit Molin. quod
alternatiua fauore filiorum alte-
rat ſuam naturam, & ſic illorum
fauore recedimus a charta, ſi qui-
dem ſi dictum ſit, ſi filius deceſſerit
ſine filijs, aut ſine teſtamento, aut
ſine nuptijs, non ſufficiet verificari
alias partes, niſi pars de filijs loquẽs
veri-

Digitized by Google

41 verificetur, ita quod niſi deceſſerit
ſine filijs,non habebit locum ſubſti
tutio, licet aliæ partes alternatiuæ
fuerint adimpletæ, hoc certe de iu
re erat ſtatutum fauore filiorum,
nam etiam, eo attento, alternatiua
verificatur in qualibet parte *reg. in*
alternatiuis in 6. & tamen ſi dictum
ſit ſi filius meus deceſſerit,ſine teſta
mento, aut ſine nuptijs, aut ſine fi-
lijs certe etiam tunc non habebit
locum ſubſtitutio, niſi deceſſerit ſi-
ne filijs licet aliæ cõditiones fuerint
adimpletæ,*l.generaliter. C.de inſt.& l.*
Lutius 2. de hared inſt.ff.& hoc fauore fi
42 *liorum, vt ibi in ſummario DD. not.* & è
contra tã *in d. foro quam in d.l.generalit.*
Si conditio deliberis loquens, fue-
rit defecta, veluti quia liberos pro
creauerit, certe euanuiſſet ſubſtitu
tio, licet aliæ partes ſint adimpletæ,
vt expreſſe dictus forus decidit. Vi
de igitur,quomodo,dicti fori & ob
ſeruantiæ, non ſunt exorbitantes,
nec contra ius commune, vt ſic di-
camus,non dari extenſionem, nam
imo,cum militet eadẽ ratio ſcilicet
fauor filiorũ, ſicut ibi receditur à
43 charta,etiam dicemus idem in caſu
noſtro.

Nec obſtat *obſer.item* nota quod ſi
aliquis legat vel donat,*tit.de donatio-*
nibus,vbi copulatiua nõ reſoluitur in
diſiunctam,nec alterat ſuam natu-
ram fauore filiorũ de quibus,ibi agi
tur,nã reſpondeo prout ſupra,quod
d.obſ. nõ loquitur de filijs teſtatoris,
vel legantis, dixiſſet enim *ſi quis le-*
44 *gat filijs ſuis, & nepotibus*, & non
dixiſſet prout dicit ibi, *& filijs tuis*
prout etiam loquitur *gloſ. illa in l.ga-*
llus §.quidam recte. Vbi,quia loquitur
de propijs filijs dicit,ſiquis inſtituat
filium,& ne potem, nec obſtat dice
re quod nihil operaretur contra ius
commune,& eſſet ſuperflua,niſi de
filijs etiam loqueretur,nam reſpon-
do quod non ſemper fori diſponunt
contra ius cõmune, nã & aliquãdo
45 idem quod ius commune,diſponũt
vt ſup.dictum fuit, & apparet per
obſer. item de conſuetudine, de homici-
dio, & cap. de his criminibus extra de
accuſationibus, l. qui de crimine C. de ac-
cuſat.Mol.& Portol. in ver.abſolutio, &
idem in alijs mille caſibus & foris
reperitur.

Reſpõdeo aliter,quod ideo ibi fa
uore filiorum(ſi de eis loquitur)nõ
alteratur copulatiua,& nõ vertitur
in diſiunctiuã, vt de iure fieret per
gloſ.l gallus§.quidam recte ff.de lib.& po
*ſthum.*quia loquitur *d. obſ.* de legato,
& donatione,nõ autẽ de neceſſaria
46 inſtitutione,quæ teſtamenti princi-
pium,& fundamentum eſt *§.ante he*
redis inſt de hered.inſt.& neceſſaria ad
illius validitatem,*l.inter cetera ff.de lib.*
& poſthu.inter quos caſus maxima eſt dif
ferentia nã ideo ibi *in l.Gallus* cõuerti
tur in diſiunctam;quia teſtator con
formauit ſe cum conſilio galli aqui
lij,nã ſicut quando ſecundum illud
cõſilium teſtator inſtituit filium &
poſthumum naſciturum veniunt
ſucceſſiue, non vero copulatiuè,
quia præſumitur poſthumus inſti-
tutus caſu quo filius viuo teſtatore
de medio decedat & ſic ne poſthu
mus naſcendo teſtamentum rũpat
iuxta *l.poſthumorũ de iniuſto rup. ff § ſui*
autẽ de hared.qulitate & differẽtiæ inſtitu.
ſimiliter etiã quando teſtator inſti-
tuit filiũ & nepotẽ natũ.præſumitur
47 eodẽ conſilio vocaſſe nepotẽ,caſu,
quo filiꝰ viuo teſtatore,deceſſerit,ne
alias teſtamẽtũ rũpatur,nepotis præ
teritione *d.l.poſthumorum.l.inter cetera,*
qui de neceſſitate inſtituẽdꝰ eſt, ad
validitatẽ teſtamẽti,vel exheredãdꝰ
expreſſe d.iuribꝰ & ſic ibi agitur de
neceſſaria inſtitutione ex allegatis

per

per Ieſ. in d. l. Gallus §. quidam rectè num.
12. cum ſeqq. nec illud fuit ſtatutum
in fauorem filiorum, ſed potius in
fauorem teſtamentorum, & vltima
rum voluntatum, ne per præteritio-
nem quaſi agnaſcentium, & intran
tium in locum ſuorum hæredum
rumpantur, *iuxta §. ita demum inſt. de*
48 *hæred. quæ ab inteſt. §. ſui autem inſt. de*
hæred. qualitate, & differētiā, ſed d. obſer.
ſolum loquitur de legato, & do-
natione, in quibus nō vertitur illud
periculum, de quo ſupra ne ſcilicet
rumpatur teſtamentum, ſicut in ne-
ceſſaria inſtitutione. Et ſi dixeris
quod etiam in Aragonia neceſſa-
riū eſt relinquere, aliqoid filijs ſal-
tim titulo legati (ideo dico legati,
quia inſtitutio hæredis in Regno,
non eſt neceſſaria, & ſine ea va-
le teſtamentum, *Molin. in verb. he-*
res, & verb. teſtamentum) ne tanquam
præteriti rumpant teſtamentum,
Molin. in verb. teſtamentum, in decla-
ratione fori vnici, titulo de teſtam. ri-
mum. & per conſequens etiam ne-
potibus ſaltem ad effectū, ne ſi filij
de medio tollantur, præteritione
nepotum teſtamentum rumpatur,
49 & tamen hoc non obſtante vide-
mus contrarium decidi *per d. obſ.* vbi
non reſoluitur in diſiunctam copu-
latiua, nec alteratur fauore filio-
rum, & non receditur a charta il-
lorum fauore.

Sed reſpondeo quod illud, quod
dicimus, quod copulatiua reſolui-
tur in alternatiuam, ſi poſita ſit in-
ter patrem & filium, *iuxta gloſ. in l.*
Gallus §. quidam recte. ff. de lib. & po-
ſthu. intelligitur ordine ſucceſsiuo,
quia quando copulantur plures
perſonæ, inter quas cadit ordo cha
ritatis & affectionis, & concurrit
neceſsitas inſtituendi, ſaltim cauſa
tiua, ne teſtamentum rumpatur, in-
telligitur ordine ſucceſsiuo, *Iaſſ. ibi*
50 *num. 20.* intelligitur hæc regula, &
cōmunis cōcluſio, eſſe tradita non
fauore filiorū, ſed fauore vltimarū
voluntatū, ne ſcilicet teſtamenta in
firmētur, vt ſupra dixi, & ſic cum in
Aragonia, non recedamus a char-
ta, & hoc ſit contra chartam, quod
ſcilicet amittant ſuam naturā prop-
ter rationē ſupradictam, & nullus
verſatur fauor filiorum, inde eſt,
quod in Aragonia, retinet ſuam
naturam, & intelligitur copulatiuè
d. obſ. quod ſecus eſt in alternatiua
poſita inter perſonas honoratas, in-
ter quas cadit ordo charitatis &
affectionis, nam tunc, intelligitur
ordine ſucceſsiuo, fauore filiorum,
& ideo licet, hoc ſit contra char-
51 tam, quia tamē hoc ſit fauore filio-
rum, ideo hoc caſu omiſſa charta,
dicimus idem, quod de iure cōmu-
ne deciditur.

Vltimo reſpondeo ad *d. obſ.* quod
illa loquitur de copulatiua alteran-
da, in qua non datur ratio aliqua vt
ſupra, quare alteretur: nos vero lo-
quimur de alternatiua, in qua da-
tur maxima cauſa, & occaſio, vt a-
mittat ſuam naturam & de. qua iā
expreſsit forus quod fauore fi-
liorum amittat ſuam naturam, vt
per forū la antigua de teſtamentis, vt mo-
do ſequitur.

52 Secundo, & principaliter hæc no
ſtra ſententia, quod etiam in Re-
gno in hoc caſu recedendum ſit à
charta, cauetur expreſſe per forum
la antigua de teſtamentis, & ad hoc quæ
ſo aduertatur omnino, præſuppono
in illo foro, quod etiam de foro al-
ternatiua verificatur in vna parte,
& ſic in alternatiuis ſufficit alteram
partem eſſe veram, *Molin. in verb. al-*
ternatiua, cuius ratio eſt, quia ſtamus
chartæ, hanc rationem adducunt
forus

forus ille, *& Molin. vbi ſup.* ex quo
ſequitur, quod contra chartam erit
hanc naturam alternatiuæ immuta-
ri in aliquo, vel alterari vt ibi, hoc
53 ſuppoſito dicit forus ille, quod ſi in-
ter conditiones alternatiuas fuerit
appoſita conditio, *ſi ſine liberis de-
ceſſerit*, tunc ſi cum liberis inſtitu-
tus decedat, euaneſcit ſubſtitutio;
etiam ſi aliæ conditiones alternati-
uæ fuiſſent verificatæ & vere, &
hoc fauore filiorum, quos ibi expri-
mit, *text. vt ita dicit Molin. in verb. al-
ternatiua, verb. filius, verſ. filiorum appella
tione, & in verb. teſtamentum delatione
d. fori la antigua*, & cum hoc ſit con-
tra chartam, vt in principio fori di-
xerat, ſequitur apertiſſime, quod
fauore filiorum recedimus a char-
ta, nec obſtat dicere, quod hoc eſt
54 ſolum in illo caſu particulari ibi de-
ciſo, non vero ad alios caſus exten-
di debet, prout ſupra fuit dictum:
nam reſpondeo, quod non ſolum in
d. foro fauore filiorum, recedimus à char
ta, ſed etiam in alijs caſibus relatis
per Molin. vbi ſup. Quid quod ſi forus
ille ſolum eſſet intelligendus in ca-
ſu, in quo loquimur, certe non fuiſ
ſet extenſus ad contractus, & tamẽ
etiam in contractibus determinatũ
fuit contrarium, per omnes in Con-
ſil. Iuſti. Arago. ſcilicet quod fauore
filiorũ alternatiua amittit officium
ſuum in contractibus propter ratio
nem illius tex. *vt ibi Molin. in d. verb.
teſtamentum.* ex multis comprobat.
Tum etiam quia ex dicto foro col-
55 ligunt Foriſtæ vnam notabilẽ con-
cluſionem, ſcilicet, quod ſubſtitutio
facta alicui per teſtatorem ſub plu-
ribus conditionibus alternatiuis, ha
bet tacitam conditionem, niſi inſti-
tutus decedat cum filijs, quoniam
tunc filij excludunt ſubſtitutũ, etiã
ſi veniat caſus exiſtentiæ conditio-
nis alternatiuæ, *iuxta l. cum auus. ff.
de conditio. & demonſtratio. l. cum acutiſ-
ſimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum
autem. C. de inſtitu. & ſubſti.* quæ om-
nia iura fundantur in fauore filiorũ
dumtaxat, & ſic receditur in hoc
caſu a charta, cum demus tacitum
contra chartam, & hoc fauore filio-
rum: & tamen hæc concluſio non
poteſt deſumi ex verbis dicti fori,
qui loquitur quando expreſſa fuit
conditio, *ſi ſine filijs deceſſerit*, conclu
56 ſio autem loquitur de tacita & ſub
intellecta conditione, *ſi ſine liberis*,
vnde aut concluſio mala eſt, quod
non eſt dicendum, cum ſit per om-
nes recepta, *Molin. in ſupradictis locis,
& in verb. filiorum appellatione, vbi Por-
tol. alios multos recenſet*, tenentes hoc in
etiam ſtante ſtatuto, quod verba ad
lineam intelligantur, & hoc fauore
filiorum, aut dicemus, quod fa-
uore filiorum in alternatiuis ſit re-
cedendum a charta vltra caſum di
cti fori, aliàs eſſet tollere mille re-
gulas forales & Foriſtarum conclu
ſiones, & ſic ex iſto foro reſultat
clara deciſio noſtri caſus, ad quod
quæſo aduertant Iudices.

Tertio comprobatur hæc opinio
quia licet per ſtatutum dictans ſtans
dum eſſe literæ cenſetur prohibita
57 quælibet interpretatio extenſiua,
d. obſer. 1. de equo vulnerato. tamen re
ſtrictiua interpretatio, quæ intelle-
ctiua dicitur, veluti quæ fit ad men-
tem habentem ſe in minus quam
verba, iſta non cenſetur prohibita,
*Bald. in l. non dubium. C. de legib. num. 5.
& 7. Aretin. conſi. 144. Cotta in memo-
rabilibus verb. ſtatuto cauetur. Decius in
c. tranſlato num. 40. de conſti.* & licet
aliqui contrarium teneant, tamen
hoc in hoc Regno obtentum eſt
iam, et talis interpretatio non cen-
ſeatur prohibita, *vt refert Molin. in
verb.*

præferendus procul dubio … litus, & non … cauſa poti … *cum vulg. …*
64 *1. vol. c. 1.* cum vt… & naturali leg… … ergo hæres.

Si autem æquitatem … æquitas, vt ſupra … dixi, … namque æ… videbitur propter ne… princi… nomine nomen … agnatio conſeruatur … a legatis per Al… *conſ. 96.* quo reſpectu de iure com… inſti… to … ommiſſo præſumitur con
65 ſeruandæ agnationis cauſa formatum … aguati… nem reſpicit. *Par. … con. 72. vol. 4. Beroius conſ. … num. 9. vol. 2.* & alij Doctores ſepiſſime, & ſic ad ſolos maſculos transfertur vt dixi.

Ius autem … & iura commu… l. *cum pater, l. hæredes m…* & … huius Regni, … latiſſimè.

Et hanc interpretationem ſuadet illud verbum; bene, adiunctum verbo videbitur, per quod verbum videtur facultas illa excludere omnem inhumanam, & irr… electionem, … de qua agitur.

66 Ex quibus … patet, quod etiam … & ſuadet, vt fiat ele… per maritum ſuperſtitem, eo … quilibet bonus æquus … & amans pater feciſſet, … quod ſit quilibet medius … intelligens deſindicab…

His reſultat ſolutio ad rationes contrarias, & ante omnia

prima ratio non obſtat, nam non ſolum … expoſitio non eſt c… chartam, verum etiam
67 ne… chartam, patet, nam … hic … tio, quæ ra… & iuridica … & ſic … eſt … a char tam, & multo minus contra char tam, cum etiã ſi illa verba, *en aquel, o aquellos, y de la forma y manera, &c.* videantur importare liberum arbitrium, tamẽ modificata ſunt per alia ſubſequentia verba, *bien … me … a*, quæ arbitrium boni viri ſua lent, & hoc eſt certum, quidquid … etiam ſi
68 eſſet hoc contra chartam, cum tamen hic agamus de fauore … rum, recedimus a charta in hoc caſu, vt in proprijs terminis hoc ſuadet forus *la antigua de teſtamentis*, vt latiſſimè ſupra dixi, & … non amplius hic insiſtendum.

Ad …
69 … non dari in … Regno … iuam … rationem, ratione ſtatuti, de … chartæ, tamen contrarium … eſt in hoc Regno … Molinam, vt ſupra dixi, quidquod hic recedimus à charta, vt dixi … nimo … procedit … interpretatio … & ſic non obſtat contrarium, nec … eadem ratione.

Ad tertiũ reſpodeo, … concedatur … verba generalia, … & proprie … non ſit reſtringenda, … hic recedimus à charta, perinde ac ſi non eſſet charta, deinde …

& ſecundum chartam præualet
hæc interpretatio ;quid qood re-
ſtrictiua ioterpretatio, per quam
reducimur ad ius antiquum com
mune, non cenſetur ſublata, e-
70 tiam ſi eſſemus in correctorijs, e-
tiam dato noſtro ſtatuto de ſtan-
do chartæ, vt voluit Iaſoo *in a-
then. quas actiones, C. de ſacroſanct.
Eccleſ.*

Ad quartum reſpondeo non
obſtare, nam ea ratione atten-
ta, *etiam in d. l. hæredes mei §. peto à
te.* eſſent ſuperflua illa verba *cui
71 volueris, cui voles*, cum etiam ſi-
ne illis, ex quo habebat faculta-
tem eligendi plures ex certis, &
vnum ex certis, poterat ſimiliter
diſponere adlibitum eo modo,
quo vellet, & tamen oon iudica-
tur ſuperflua illa verba à Iuriſcon
ſulto, nec pro talibus haberi de-
bent, nam verba ſemper cum ef-
fectu aliquo iuris cenſentur ap-
poſita, *Iaſ. in l. vni. num. 23. C. quan-
do non peteri part.* Deinde quia ver
ba ſimplicia, & generalia re-
ſtringenda ſunt ex mente, & in-
teotione loqueotis, *l. emptio, §.
ſi ancilla. ff. de rei vend. l. in fideicom
miſſo §. cum Polidus, ff. de v[illegible] l. cum
pater, §. du[illegible]mis, ff. de [illegible] 2. Iaſ.
72 in l. non dubium, C. de ll.* nec ob-
ſtat charta, quia hic non atten-
ditur, vel omnino ſeruatur, vt
d[illegible].

D[illegible] de quia illa verba, *en aquel,
[illegible] las, y de la forma, &c.* Quan-
tumcumque generalia, debent re-
[illegible]ingi, quatenus ius commune
minus corrigant, etiam ſi ea, re[illegible]
ctè in telligendo, nihil opera[illegible],
*Molin. in verb. fori verb. ſi v[illegible] &
Decius conſ. 444. num. 15. Me[illegible]
conſ. 5. numer. 3. [illegible] l. 1. C[illegible] Iun[illegible]
conſ. 1. num. 3 & aly [illegible] per Por-
tol. de conſ[illegible]ib. cap. 5. numer. 12. &
licet poſtea numer. 33.* contrarium
teneat, in hoc tamen Regno
hanc dicit receptam, *Molin. vbi
ſup.*

Ad quintum & vltimum reſ-
73 pōdeo multis modis, primo dico,
quod etiam io terminis, *l. hæredes
mei §. peto à te.* eſt data electio, non
minor illa, quæ in iuribus alle-
gatis per Iaſonem reperitur, cum
dicat *cui volueris*, & tamen, hæc
electio intelligitur iſto modo, vt
prius ad filios, & poſt ad nepotes
digrediatur, ex eo, qoia reperi-
tur inter perſonas, inter quas eſt
ordo charitatis, & affecti[illegible]is in
dicta vero, *l. ſi Ti[illegible], aut ſeyo d[illegible] 2.
74 & l. vltimum, §. cum quidam ff. de
reb. dub.* electio data non cadit in-
ter perſooas, inter quas datur or-
do charitatis, & affectionis, &
[illegible]e electio ibi impedit ne alterna-
tiua conuertatur io copulatiuā,
iuxta l. cum quidam C. de verb. ſignif.
quia aliàs tolleretur electio data
hæredi, eodem modo, ergo dice-
mus in caſu noſtro, quod, cum ca-
dat inter perſonas, inter quas da-
tur ordo charitatis, &c. non im-
pediet ſucceſſiuum illum, & ordi-
n[illegible]m tramittem, *de quo in d. § pe-
[illegible]*

Secundo reſpondeo, quod in
dictis iuribus allegatis per Iaſ[illegible]nē
eſt data electio libera, & abſolu-
ta per verbum, *cui volueris*, quod
ver[illegible] in[illegible] voluntatem
poram liberam, a[illegible]m, ſemo-
ta omni æquitate, ratione, & iu-
re, vt ſupradixi, & ſi non eſt mi-
[illegible], ſi [illegible]pedia tranſituoi in co-
pula[illegible], [illegible] vero in caſu no-
ſtro el[illegible] [illegible]er verba deno-
taotia [illegible], quod
75 eſt re[illegible] iure[illegible] [illegible]tate,
& ra-

& ratione, & ſic non debet, nec poteſt impedire contra ius, quin intelligatur primo in filios, & poſtea in nepotes, & hæc eſt ſubtilis, & iuridica reſponſio ad doctrinam Iaſonis in contrarium allegatam.

Reſpondeo tertio quod in iuribus contrarijs, ideo impedit tranſitum in copulam contra *l. cum quidam. C. de verb. ſign.* quia per electionem, eſt ſublata incertitudo, propter quam alternatiuā tranſiebat in copulam *in d. l. cum quidam, & ſic ſublata illa cauſa debet tolli effectus, c. cum ceſſante de appell.* at hic nulla datur incertitudo propter ordinem charitatis, & affectionis; quo caſu certiſſimum eſt, quis primo vocatus ſit, & ſic eſt, *quod d. l. hæredes mei §. pe*
76 *to traditur. pro fallentia, ad l. cum quidam per Iaſ. in d. l. cum quidam, num. 2.*

Reſpondeo quarto, quod in caſu iſto nō tollitur electio data hæredi, ſicut nec tollitur electio, *in d. l. hæredes mei §. peto.* nam electionem habet Michael de Bayetola inter perſonas filiorū & nepotū. Sed dices, ſi nō tollitur electio, quare nō impedit interpretationem iſtā reſtrictiuā, de filijs in nepotes, ſicut in dictis iuribus impedit, ne reſoluatur in copulatiuā: Ad hoc reſpōdeo, quod ibi eſt incertitudo, hic vero non, vt dixi, tum quia ibi electio importat abſolutam, & liberam voluntatem, hæc vero arbitrium boni viri. Deinde quia electio, ibi non ponitur inter perſonas, inter quas cadit affectio ordinata, ſicut in caſu iſto, & hoc modo remanent eneruata argumenta in contrarium allegata, & hæc de ſecundo capite. Sed quidquid ſit domini iudices iudicarunt notum contrariū, amplectendo verba illa reſeruatiua quæ dabant facultatem eligendi inter gradus & perſonas *in ſupradicto proceſſu Magdalenæ Çaldarriaga ſuper apprehen. in art. iuriſſi.* per rationes ſup. in principio poſitas, ex quibus patet vera reſponſio ad contraria, & iura in aduerſum deducta, vt in motiuo apparet, vbi ſupra: ſunt enim verba ſecundum chartam ampliſſima ad liberam electionem.

DECISIO CCXXXVII.

Proſequitur eadem materia.

SVMMARIVM.

CHarta non ſtandum ſi impoſſibile aliquid vel cōtra naturam continet, num. 1. & nu. 7.

Impoſſibile de iure, & de natura æquiparantur, nu. 2. & nu. 12.

Teſtator vocauit neptem poſt obitum filiorum, num. 3.

Poſito vno contrariorum, alterum tollitur, num. 4.

Repugnantia in vltimis volantatibus datur, vltima ſcriptura inſpicitur, num. 5.

In præſenti caſu repugnantia reperitur, num. 6.

In dubio eſt interpretanda diſpoſitio, vt ſibi non contradicat, num. 8. & num. 9.

Google

Deciſio CCXXXVII.

Clauſula generalis reſtringitur & modificatur ſecundũ expreſſa, num. 10.
Clauſula de qua hic debet reſtringi, ſecundum expreſſa in ſecunda, num. 11.
Clauſula reſeruatiua cẽſetur ſcripta in vtilitatem diſponentis, num. 13.
Qui legatum ſibi aſcribit in pœnam falſi incurrit, & legatum pro non ſcripto habetur, nu. 14. *&* 15.
Subſcriptio debet eſſe teſtatoris, num. 16.
Subſcriptio notarij generalis non validat legatum, num. 17.
Hic non fuit teſtamentum vxoris ſed mariti, num. 18.
Conſentiente altero, vt de re ſua teſte, non dicitur pendere voluntas iſta ex alienatio arbitrio, num. 19.
In pœnalibus datur extenſio ex identitate rationis, num. 20.
Clauſula reſeruatiua pro non ſcripta habenda videtur, nu. 21.
Libera inſtituẽdi facultas per contractum tolli nõ poteſt, nu. 22.
Pactum de futura ſucceſſione improbatum etiam, num. 23.
Poteſtas generalis inſtituẽdi alteri dari nõ poteſt, nũ. 24. *& n.* 25.
Teſtator qui diſponit de rebus mulieris conſenſu eius, nõ dicitur ſubſcribere ſe in alieno, ſed in proprio teſtamento, nu. 26.

MODO in tertio & vltimo capite videndũ eſt, an illa clauſula reſeruatiua facultatis debeat haberi pro nõ ſcripta ex duplici capite, primo propter clauſulam vltimæ inſtitutionis, quæ ſequitur. Secundo quia requirebat particularẽ approbationẽ, & laudationem dictæ Mariæ de Iacà.

1 Circa primũ caput videtur primã clauſulam eſſe tollendã, & ratio eſt, nã attenta *obſ. itẽ index de fide inſtrumentorũ*, licet chartæ ſtandum ſit, hoc tamẽ non procedit quãdo quid impoſſibile, vel contra naturã continet, nã tunc non eſt ſeruanda charta, vt ibi foriſtę omnes tradunt, hic autẽ, niſi iſta clauſula tolleretur, daretur impoſſibile à natura, patet, nã omne impoſſibilẽ à iure æquiparatur impoſſibili à
2 natura; latè ex pluribus *Alciatus d. conſ.* 96. agens de charta huius ſtatuti, ſed attento iure impoſſibile & repugnãs reſultat ex illa clauſula, cum ſequenti, in qua hæredes vniuerſales inſtituti ſunt alij filij ſcilicet Michael, & Hieronimus de Bayetola, & caſu quo iſti ſine filijs decederent fuit ſubſtitutus Ioannes de Bayetola iuriſperitus pater dictæ neptis vocatæ virtute dictæ clauſulæ reſeruatiuæ, quo caſu, ſi hæredes in ſecunda clauſula inſtituti ſunt à teſtatrice filij, & in defectum illorum vocatur Ioannes, & ſua filia, quomodo dari poteſt dictam filiam ex prima clauſula reſeruatiua facultatis admittendam fore prius, cum eam
3 teſtatrix vocauerit ſolum poſt obitum filiorũ, vnum enim futurum eſt de duobus, aut quod clauſula vni-

vniuerſalis inſtitutionis de medio
eſt tollenda, aut quod non po-
teſt contra tenorem illius, & ma-
nifeſtiſſimam voluntatem teſta-
tricis, eius maritus eligere nep-
tem excluſam à teſtatrice, ne de-
mus hanc repugnantiam aper-
tam,& impoſſibilem,reſultantem
ex dictis clauſulis, illud autem di-
ci non poteſt, cum dicta clauſula
vniuerſalis inſtitutionis valida ſit,
& iuſta, ergo præcedens eſt
tollenda, quia poſito vno contra-
riorum repugnantium,& oppoſi-
torum, alterum tollitur, *l. ſi inter-*
me, & te, ff. de except. rei iud. l. Pom-
4 *ponius §. ſi is in fin. ff. de procur. l. hæc*
verba, ille aut ille, circa princi-
pium, ibi: *Aut dies, aut nos. ff. de*
verb. ſignific. Euerardus in topicis le-
galib. loco à contrarijs, &c. col. 4. nu-
mer. 50. cumque hic non ſer-
uetur charta, quando aliquid im-
poſſibile, vel contra naturam
continet, d. *obſer.* & hic detur
apperta repugnantia, & impoſ-
ſibile iuris, ſequitur, quod tol-
lenda ſit prima clauſula reſerua-
tiua facultatis.

Secundo confirmatur eadem
opinio, nam licet in dubio non
præſumatur mutatio voluntatis,
nec receſiſſe á priori voluntate,
ex Bart. Socin. conſ. 163. *num.* 10. ta-
5 men quotieſcumque in vltimis vo
luntatibus datur aliqua contra-
dictio, ſemper inſpicitur nouiſſi-
ma ſcriptura, *l. ſi quis cum in prin-*
cipio, ff. de vulg. & pupill. l. ſi mihi,
& tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. & po-
ſterior voluntas repugnans po-
tior haberi debet, *l. per fideicom.*
ff. de cond. & demo. & poſteriores vo
luntates ſicut firmiores. *l. clari. de fi-*
dei. & ex his ex alijs multis ſcribit De-
cius conſ. 317. *num.* 4. *& conſ.* 653.
num. 7. quod quando in eodem te-
ſtamento datur aliqua contradi-
ctio, teſtator videtur recedere à
priori voluntate, vnde ſi teſtator
poſt primos purè hæredes inſti-
tutos, alios ex vniuerſa hærede,
ſub conditione hæredes ſcripſe-
rit, ſi conditio extiterit ipſi ſoli
ſunt hæredes, *l. ſi ita ſcriptum* 1. *ff.*
de hæred. inſtit. l. ſi te ſolum §. 1. *eo.*
tit. ita Manti. de coniect. vlti. volunt.
lib. 12. *tit.* 1. *numer.* 16. ſed in hoc
caſu negari non poteſt dari ma-
ximam repugnantiam, & con-
tradictionem, cum in prima clau-
ſula, vt aduerſa pars putat, voce-
tur etiam ante omnes, & in pri-
mo loco neptis filia Ioannis de Ba
yetola iuriſperiti, propter clauſu-
lam *eu aquel, o aquellos; &c.* cuius
6 vigore dicunt datam electionem
inter gradus & perſonas, & poſ-
ſe eligi neptem, in ſecunda vero
clauſula dicta neptis, & pater eius
Ioannes Bayetola iuriſperitus, ſint
vocati dumtaxat in defectum Mi
chaelis, & Hieronymi Bayetola
hæredum, ibi inſtitutorum, & nō
aliàs: ergo in hac repugnātia per
nouiſſimam voluntatem ſecundæ
clauſulæ cenſetur teſtatrix receſiſ
ſe ab illa prima voluntate, & clau
ſula, in qua voluntatem tam am-
plam dediſſe fertur.

Nec obſtat his illud quod de char
7 ta dicitur, nam licet chartæ ſit ſtā
dum, & ſic iudicandum ſecun-
dum quod in ea continetur, nul-
lus tamē mediocriter intelligens,
dicit, quod ſi charta contineat
quid impoſſibile, & apertā repu-
gnantiā, ſit ſeruādā, cū eſſet abſur
dū manifeſtum, propter chartam
tollerare, id quod propter repu-
gnantiā & contradictionē incōpa
tibilē, & ex conſequi impoſſibile

Digitized by Google

redditur, d. obſer. item iudex, & aduertit elegantiſſime Alciatus, d. conſ. 96.

8 Sed quia vt aduertit Philip. Decius conſ. 38. num. 4. verbo verba autem, & conſ. 391. num. 6. Mantica. vbi ſup. ſemper in dubio eſt facienda, ſi fieri poſſit, illa interpretatio, per quam diſpoſitio teſtatoris, ſibi nõ contradicat, ſeu repugnantia, & contradictio euitetur, ſecũdum DD. in l. ſi finita §. illud, & ibi DD. ff. de damno infecto. & in c. inter dilectos. de fide inſtr. pulchre Bart. Socin. conſ. 300. nu. 1. vbi alios allegat, & multa dicit pulchra ad rem, vt de teſtibus paſſim traditur eſſe reducendos ad concordiam per iudicem ad euitandam cotradictionem, & ſuſpitionem falſitatis, Alex. conſ. 185. lib. 7. Aymon conſ. 79. num. 9. & ne ſcriptura pereat, cum alioquim peritura ſit, videamus in caſu iſto, ſi aliqua fieri poſſit clauſularum conciliatio, vt omnes ſimul ſtent, & tamen licet multum fuerit cogitatum, nulla alia conciliatio fieri poteſt, niſi dicamus, quod prima clauſula generalis, &

9 reſeruatiua facultatis intelligatur, quatenus non contradicat ſecundę clauſulæ, & ſic quod ſit incipiẽdum primo à filijs, in ſecunda clauſula primo vocatis, & poſt eos à nepotibus, & neptibus, ſimiliter in ſecunda clauſula ſecundo loco vocatis, & hoc modo, nedum ſaluabuntur iſtæ clauſulæ, & erunt conformes, verum etiam erit hæc conciliatio conformis iuribus illarum legũ, & diſpoſitioni forali, quibus attentis primo filij, poſtea vero nepotes hoc caſu veniunt admittendi.

10 Nec mirum, quod hæc clauſula reſeruatiua facultatis, quæ tam generalis eſt, reſtringatur, quia vltra eo, quod vt ſupra oſtenſum eſt ad euitandam correctionem iuris communis, datur in hoc Regno iſta interpretatio reſtrictiua ad mentem, habentem ſe in minus, ex alio habemus, quod clauſula generalis, & lata reſtringitur, & modificatur ad expreſſata, l. fin. §. cui dulcia. ff. de vin. trit. & oleo. legat. vbi DD. Bart. Socin. conſ. 300. num. 2. Mieres de maiorat. 2. p. in fin. numer. 4. qui alios allegat,

11 ergo hæc lata & generalis clauſula reſeruatiua facultatis, debet reſtringi, ſecundum expreſſa in prima clauſula, vt ſic prius referatur ad filios, & poſt ad nepotes, & licet hoc DD. ſupradicti certo modo declarent, & dici poſſet in hoc Regno, non dari reſtrictiuam interpretationem, tamen illud eſt certiſſimum, quod niſi ita concilientur iſtæ clauſulæ, vt ſupra dixi, reſultabit maxima repugnantia, & contradictio, nam ſecũdũ primam clauſulam admittitur, & vocari poteſt primo loco neptis, ſecundum vero ſecundam clauſulam vocatur ſolum, in defectum aliorum, hæc autem duo ſimul ſtare non poſſunt de iure, & ſunt impoſſibilia de iure, & de facto, quia impoſſibile iuris æquiparatur impoſſibili à natura ſecundum Alciatum, cum igitur ſecundum d. obſer.

12 item iudex, in Regno non ſtamus chartæ, ſi impoſſibile quid contineat, dicendum erit, aut quod eſt tollenda vna clauſula de neceſſitate, & ſi tolli debet, certè illa erit pręcedens, & non nouiſſima, & poſterior per ſupradicta, aut quod ſint conciliandæ clauſulæ eo modo, quo ſupra, nam vnum de duobus futurum eſt, & certè hoc

hoc eſt tam veriſſimum ſuppoſito quod clauſula reſeruatiua præcedat, vt aliud dici non poſſe videatur.

Secundo ex alio capitulo non minus forti venit tollenda dicta prima clauſula reſeruatiua facultatis; nam conſtat ex ea, quod ſcripta fuit in vtilitatem dicti Michae
13 lis de Bayetola ſenioris, cum tam ex reſeruatione vſusfructus mobilium & ſedentium, quam ex facultate eligendi, commodum etiã & honorem percipiat, vt cuiquam patebit, conſtat etiam quod teſtamentum propria manu ipſius Michaelis de Bayetola fuit ſcriptum ab Alfa, ad Omega (vt aiunt) vna cum ipſa ſubſcriptione, qua ſubſcribit ſe dicta teſtatrix, quæ ſimiliter ab eodem fuit ſcripta. Ex quibus reſultat, hanc clau
14 ſulam, & pro non ſcripta eſſe habendam, ipſumque in crimen incidiſſe falſi, ex eo quia generaliter, ex Sẽnatus Liboniano, & edicto conſulto Claudij cautum eſt, eũ qui legatũ ſibi ſcribit, in pœnam falſi incidere, legatumq; pro non ſcripto eſſe, *l. 1. & vlti. ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur, l. filius §. ſequens quæſt. & l. diuus, ff. ad l. Cornel. de fal.* & magis ad occurrentem caſum accedendo, idem de marito ſibi ſcribente in teſtamento vxoris ſtatuit Imperator, *Alex. in l. quæ in teſtamento, C. de his qui ſibi aſcrib.*
15 vbi habetur (Quæ in teſtamento vxoris maritus ſua manu legata ſibi aſcripſerit, pro non ſcriptis habentur, & legis Corneliæ pœna, ſi venia impetrata non eſt, locum habet) non enim poteſt maritus ex teſtamento vxoris, quod ſuo conſenſu factum eſt aliquid capere, vt ex multis reſoluit Petrus Pechius *in tractatu de teſtamentis coniungum, lib. 3. c. 9.*

Quod in tantum verum eſt, vt etiam ſi ſequuta eſſet generalis ſubſcriptio ipſius teſtatoris, adhuc non valeret legatum, nec immunis eſſent ſcribentes à falſi pœna, *d. l. diuus*, vbi expreſſa deciſio, *vide l. 2. C. de hijs qui ſibi, &c.* ergo cum in caſu noſtro ſola ſubſcriptio generalis reperiatur, nõ valebit clauſula ſupradicta.

16 Præterea quia hæc ſubſcriptio debet eſſe teſtatoris, *d. l. diuus, & l. 2. C. de hijs qui ſibi aſcribunt, & ibi DD.* hic autem ſubſcriptio eſt facta manu ipſius mariti ſcribentis, ſibique aſcribentis vbi maior ſuſpicio falſitatis reſultat.

Quinimo, & quod plus eſt, dicunt DD. quod etiam ſi ſubſcriptio notarij generalis fuiſſet etiam iubente teſtatore ſubſequuta, adhuc non valeret legatum ſecundum elegans Conſiliũ DD. Louanienſiũm allegatum a quodam non nominando authore, &
17 hoc idem procederet ſecundum ſupradictos DD. etiã ſi dictus notarius illã ſcripturã teſtanti prælegat, & recitet, rogetque num, ita teſtari vellit, & ille ſe ita velle reſpondeat, nã etiam hoc caſu, vt dicunt ſupradicti loquẽtes de nũcupatiuo teſtamento, vt apparet per Pechium *vbi ſup.* non valebit legatum. Ratio eſt; nam ſi is qui ſcripſit etiam teſtatore ſciente, & dictante pœna falſi punitur, *d. l. diuus in princ.* quanto magis ſi ad alterius interrogationẽ dumtaxat teſtator reſpondeat ſe ita velle, deinde ſi generalis ſubſcriptio

 ipſius

ipſius teſtatoris nihil ageret, *d. l. diuus §. plane.* notarij ſubſcriptio, ſi ſpecialis non eſt, quam vim habebit, non enim maior fides debet attribui notario ſubſcribenti, quam ſubſcriptioni teſtatoris ſeptemque teſtium additis eorum ſignis, *d. l. diuus. §. planè. Alex. d. conſ.* 147. *num.* 6. *lib.* 2. denique ſecundum DD. maritus, qui ſibi aſcripſit, conſumato iam delicto factus erat inhabilis, & alligatus pœnæ falſi, & ſic non potuit purgari per ſubſcriptionem notarij, hæc alijs comprobat Petrus Pechi. *vbi ſup. lib.* 3. *c.* 10. *num.* 4. *cum ſequen.* Ex his denique reſultat in caſu iſto hanc clauſulam, per quam ſibi á ſcripſit maritus, inutilem eſſe, & in recta praxi, & iudiciali ſede nullo modo recipiẽdam, *ſecundũ DD. vbi ſup.*

18 Sed dicet non immerito aliquis quod hic non ſibi aſcripſit maritus in teſtamento alieno, & ſic vxoris, quia hoc non fuit teſtamẽtum vxoris, ſed ſuum, tamen ex eo quia, quando alter ex coniugibus cõſentit, vt alter de ſuis rebus teſtetur, *iuxta obſer.* 1. *de teſtamentis*, valet talis diſpoſitio, non vt teſtamentum conſentientis, ſed vt teſtamentum teſtantis, *Bald. c.* 1. *§. præterea. quib. mob. ſeu. amitt. Guiller. Bened. in c. Rainunt. verb. condidit* 1. *num.* 2. *per l. ſicut. §. venditionis ff. quib. mob. pign. vel hypo. quod voluit Euerard. conſil.* 60. *incipienti vt vobis*, dum ait vltimam voluntatem non dependere ex alieno arbitrio de futuro, quia poſſet ſequi captio, ſed de præſenti, & de præterito, bene poſſe depẽdere ex alieno arbitrio, *l. ille autẽ inſtitutiones, ff. de hæred. inſti.* ſic quando quis conſentit alteri, vt de re ſua teſtetur, iſtam voluntatem, ait non depen-

19 dere ex alieno arbitratu, ſed ſtatim eſſe perfectam, & irreuocabilem, quia ille exprimit palam animi ſui votum, *l. clemens patronus, §. fin. ff. eod. tit.* & vtraque voluntas confeſtim recipit ſuam perfectionem, voluntas quidem vxoris per hoc quod conſentit, voluntas autem mariti per hoc quod teſtatur, *ita refert Pechi. lib.* 1. *c.* 27. *nu.* 12. *& lib.* 1. *c.* 43. *num.* 4. Ex quibus apparet, quod hic non ſibi aſcripſit in teſtamento alieno, ſed ſuo tantum, atqui iura de hac materia loquentia, loquuntur quando quis in teſtamento alieno ſibi aſcripſit, & ſunt odioſa, & pœnalia, ergo ſolũ debent habere locũ in caſu, quo loquuntur, neque ad noſtrum trahi debent regula, *odia. in* 6.

20 Reſpondeo quod in pœnalibus datur extenſio ex identitate rationis, *gloſ. in c. vni. de tempo. ordi. in* 6. etiam in hoc Regno, vt ſup. latius dixi, quia hæc non eſt propriè extẽſio, *vt in d. gl.* atqui in caſu noſtro eadem ratio conſideratur, & multo maior ſuſpicio reſultat, cum ſolus diſponat de rebus mulieris. Deinde quoniã, ſi quãdo hęres, qui totum ſcripſit teſtamentum, & ſibi aſcribit, illud tradit notario, iſque etiam ſe ſubſcribit, non valet legatum, vt ſupra vidimus, quare non dicemus idem, quando maritus de conſenſu mulieris teſtatur de bonis ſuis, & illius, & propria manu ſua, nomine tamẽ illius generaliter ſe ſubſcribit? His ergo rationibus dicendum eſt de iure clauſulam illam, per quam ſibi re-

21 ſeruauit, & vſumfructum, & facultatem eligendi pro non ſcripta cenſenda eſſe, & crimen falſi commiſiſſe.

Dein-

Deinde & vltimo hæc clauſula,
qninimo & quod plus eſt totus
iſte conſenſus à dicta muliere ad-
hibitus marito ſuo, vt de illius
omnibus bonis teſtaretur, non ſub
ſiſtit, & de iure corruit, ad quod
quæſo aduertatur, vt ad ſuos limi
tes generalitas *obſer. 1. de teſtamen-
tis*, quæ concedit marito de bonis
mulieris cum illius conſenſu teſta
ri, redigatur, & primo præſuppono
id quod omnibns, & ſcientibus, &
tyronibus notiſſimum eſt, ſcilicet
liberam teſtandi facultatem non
22 poſſe per contractum, ſeu quemli-
bet alium actum tolli, *l. ſtipulatio
hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. l. 1.
C. de ſuis & legit. gloſ. in c. ad audien-
tiam de reſcript. & gloſ.* in l. *pactum,
quod dotali. C. de pactis, Dec. conſ.* 361.
nu. 6. *Mar. Socin. nepos conſ.* 64. *nu.* 41.
lib. 2. qua ratione improbatur pa-
ctum, quod fit inter virum, &
vxorem; vt ſuperſtis alteri ſuc-
cedat, Alciatus in domo de Ca-
ſtro *conſ.* 69. *Pechius vbi ſup. lib.* 1. *c.* 8.
23 & tandem omne pactum de fu-
tura ſucceſſione, *l. pactum quod dota
li C. de pactis, l. pactum dotali. C. de
collat. l. fin. C. de pactis.* Qua ratione
etiã dicimus donationem omnium
bonorum præſentium, & futuro-
rum non valere, quia tollit per in
directum liberam teſtandi facul-
tatem, *Zazius in d. l. ſtipulatio, &
DD. in l. fin.* ſed per hunc conſen-
ſum præſtitum ab aliquo coniu-
gum, quod de eius omnibus bo-
nis alter ad libitum diſponat, tolli-
tur ei libera facultas teſtandi, cum
iſte conſenſus fiat irreuocabilis ex
parte conſentientis, *vt ſupra dixi*, &
tranſeat in contractũm, ergo dicẽ
dum eſt generalem, hanc poteſta
tem non poſſe dari alicui, vt de
omnibus bonis conſentientis diſ-
ponat, & hac ratione motus, Pe-
24 chius *d. c.* 43. *nu.* 8. dicit, quod li-
cet verum ſit, quod poſſunt con-
iuges inter ſe conſentire, vt alter
teſtetur de rebus alterius con-
ſentientis, iuxta obſer. noſtram va
leatque talis diſpoſitio, non vt te-
ſtamentum conſentientis, ſed vt
teſtamentum teſtantis, *Bald. in c.
1. §. præterea. quib. mod. feu. amit. &
ſupra latius dixi*, illud tamen dicit
eſſe limitandum non procedere,
quãdo data eſſet poteſtas de omni
bus bonis diſponendi in vniuer-
ſum, nam non valeret, quia ſicut
ego non poſſum auferre mihi li-
beram teſtandi factionem, donan
do omnia bona indiſtincte, nec me
obligare ad immutabilitatem te-
25 ſtamenti à me facti, *l. ſi quis. in prin-
cipio. vbi DD. de leg.* 3. *DD. in l. pacta
nouiſsima C. de pactis*, ſic etiam; nec
per huiuſmodi conſenſum poſſem
tollere mihi facultatem teſtandi,
transferendo ea via omnia bona
mea, & hæc videtur iuridica de-
claratio, & æqua *ad d. obſer.* 1. *de te-
ſtamentis*, ne etiam indirectè tolla-
tur facultas teſtandi, quam tan-
quam veriſſimam tradit Pechius
vbi ſup.

Sed quidquid hoc ſit, contrariũ
fuit iudicatũ in Regno, vt cõſtat in
d. proceſſo Magdalenæ de Çaldar
riaga, de quo ſupra, attẽta ratione
de qua ſupra in obiectione vlti-
ma ad fundamenta aduerſæ par-
tis, nam non ſe ſubſcripſit in teſta
mento alieno, ſed in ſuo proprio,
in quo fuit teſtatus, *& obſer.* 1. *de
26 teſtamẽtis*, recepta, licet riguroſa, ta
lem facultatem ei dedit teſtandi,
& diſponendi de ſuis, & mulieris
bonis, ſi illa conſentiat, & ſic rectiſ
ſime fuit per dictos iudices iu-
dicatum, potuiſſe Michaelem ad

Deciſio CCXXXVII.

libitum eligere neptem, vt fecit, & alium, vel alios ex contemplatis, cum hoc ſibi charta permitteret ex motiuo ſequenti.

Motiuum.

EX eo præſertim, & aliâs, quoniam ex deductis in proceſſu conſtat inter Michaelem de Bayetola, & Mariam de Iaca coniuges fuiſſe contractum verum, & legitimum matrimonium, & per eoſdem (eo conſtante) fuiſſe acquiſita titulo oneroſo bona appreheñſa, ſuper quibus contenditur, & inter eos beneficio fori communia effecta fuerunt, conſtat praterea dictum Miehaelem de Bayetola, in ſuo primo teſtamento de dictis bonis communibus, tam reſpectu ſuæ partis, quam partis eius vxoris diſpoſuiſſe, Michaelē, & Hieronymum de Bayetola eorum filios legitimos in eis hæredes æqualiter inſtituendo, quod facere potuiſſe accedente conſenſu, & approbatione ipſius vxoris, prout cōſenſit, ſecundum Regni obſeruantiam non dubitatur, & quamuis poſt mortem dictæ Mariæ de Iaca eorum matris, quoad eorum inſtitutionem dictum teſtamentū reſpectu bonorum maternorum prima facie ſortitum fuiſſe effectum irreuocabilem videatur: hoc tamen intelligendum eſt, ſi teſtator in eadē voluntate, vſque ad eius mortem perſeueraſſet; & non aliter, maxime attenta facultate ſibi reſeruata per dictum Michaelem teſtantem in eodem teſtamento, de conſenſu ipſius vxoris, mutandi dictam inſtitutionem, & de nouo diſponendi de dictis bonis maternis, tam inter eoſdem filios, vel filias, vel nepotes eorum, in illum aut illos, ea forma, & modo quibus ſibi bene viſa fuerit, prout in dicta clauſula reſeruatiua dictæ facultatis continetur, & licet illa verba reſeruatiua diſponendi alternatiue in filios, aut nepotes, ſi aliud dictum non fuiſſet, redacta ad viam iuris, eſſent intelligenda ſecundum ordinem ſcripturæ, poſſet tantum inter filios, aut nepotes diſponere, videlicet filios primo loco inſtituendo, & poſtea nepotes per viam vulgaris, vel fideicommiſſariæ ſubſtitutionis inuitando, tamen verba, quæ illico ſubſequntur, ſcilicet in eum, vel eos ea forma, & modo quo ſibi bene viſum fuerit, &c vt aliquid operentur, debent neceſſario intelligi, vt nullā gradus prærogatiua, neque ordine ſeruatis poſſet gradum filiorum trāſcendendo Petronillam de Bayetola eorū neptem inſtituere, pro vt eam inſtituit in vltimis codicillis dict⁹ Michael de Bayetola teſtator eius auus, vtendo dicta facultate ſibi reſeruata, ex quibus re-

reſultat vt eius iurisfirma, & Balthſaris de Mar eius viri reci pi debeat, repulſa iurisfirma obla ta pro parte Annæ de Cabanillas, quæ tanquam hæres Michaelis de Bayetola minoris eius mariti, & habens ius & cauſam a Hierony mo de Bayetola, qui tanquã filius dictorum Michaelis de Bayeto la ſenioris, & Mariæ de Iaca in primo eorum teſtamento fuerunt hæredes inſtituti, obtinere intẽdit. Sic fuit motiuatum 19. Decembris, 1589. in proceſſu Magdalenæ Çaldarriaga ſuper apprehen. in Regia Audientia.

DECISIO CCXXXVIII.

In materia ſubſtitutionum, an caducato vno gradu alij caducẽtur, & an legata relicta ab hærede vel ſubſtituto cẽ ſeãtur ab alijs relicta. Et an cõ ditio ſeu qualitas poſita in vna parte, non cenſeatur re petita in alia parte, vbi ſtamus chartæ: & de materia latè, vbi ſub diſtinctione res componitur cõcludẽdo in hoc caſu quod ob caducitatẽ grad⁹, propter præmoriẽ tiam ſolam non caducantur legata vltimo loco relicta, nec ſubſtitutiones ſequentes, imo nec repetitur conditio poſita in vna clauſula, ad aliam, in proceſſu Ioannis de Gotor ſuper apprehẽſione, circa annum 1597.

SVMMARIVM.

Caducato gradu, per præmoriẽtiam alicuius cæteri gradus poſt eum conſcripti corruunt, num. 1.

Legatum relictum ſub conditione ea defecta non debetur. nu. 2.

Quando duæ ſubſtitutiones concurrunt quæ ſimul ſtare non poſſunt, in alternatiuo ſenſu intelligendæ ſunt, nu. 3.

In omnibus ſubſtitutionibus requiritur ſuperuiuentia ſubſtituti, vt ſubſtitutioni locus ſit. nu. 4.

Caducato primo gradu, non caducantur ſequentes, quando medius gradus ſit caducus ex eo ſolo, quod ſubſtitutus prædeceſſerit, num. 5.

Clauſula in fine poſita, ad omnes gradus refertur, quando nulla ſubeſt ratio, quare magis ad vnum, quam ad alium, refertur, num. 6.

Repetitio conditionis non admittitur in Aragonia, cum ſtandum ſit chartæ, num. 7.

Conditio in vna oratione circa vnam

vnam perſonam poſita non intelligitur in alia oratione repetita, quoad aliam perſonam, num. 8.

Conditiones poſitæ in diuerſis capitulis ſeparatis, ad diuerſum effectum, nunquam inducunt repetitionem, num. 9.

Relicta ab inteſtato, quando a ſubſtituto cenſeantur relicta, & quando non, nu. 10.

QVamnis præcipua difficultas huius cauſæ, quæ ad inſtantiam Ioan. Gotor ſuper apprehenſione mouetur potiſſimũ conſiſtit in vera intelligẽtia teſtamenti Ioannis Garcia. Ideo libuit in præſenti eam literaliter ſubnectere, vt facilior diſputationi aditus aperiatur. Igitur Ioannes Garcia vxorem habens nomine Agnetam de Çuriça, & filium Martinum Garcia, vltimum elogium conſcripſit in modum ſequentem.

Item, fechas, pagadas y cumplidas todas y cada vnas coſas por mi de parte de arriba diſpueſtas y ordenadas de todos los otros bienes mios cenſales, trehudos, rentas, nombres, deudos, derechos, inſtancias y acciones donde quiere auidos y por auer. Delos quales los bienes mobles quiero aqui auer, y he por nombrados, y los bienes ſitios por confrontados, y los cenſales, trehudos, rentas, nombres, deudos, derechos, inſtancias y acciones por calendadas deuidamente y ſegun fuero, Dexo, fago, è inſtituezco heredera mia vniuerſal de aquellos a la dicha Ynes Zuriça, eſtando viuda de mi dicho teſtador, y no caſandoſe. Con tal empero manera, condicion, cargo y obligacion, que la dicha mi muger y heredera ſea tenida y obligada de alimentar y dar de comer, beuer, veſtir y calçar, tener ſano y doliente, miniſtrar medico y medicinas, y todo lo demas neceſſario a la vida humana, haſta en tanto que el dicho mi hijo y ſuyo contrayga matrimonio por palabras de preſente, y tenerlo en los eſtudios como yo de ella lo confio, francamente ſin contarle por ello coſa alguna.

Y aun mas, que la dicha mi muger y heredera ſea tenida y obligada de diſponer y ordenar en el dicho Martin Garcia mi hijo y ſuyo de todos los dichos bienes, aſsi mobles como ſitios, cenſales, trehudos, rentas, derechos, inſtancias y acciones comprehendidos en la dicha y preſente mi vniuerſal herencia, y yo ſegun dicho es, le dexo, y hago heredera, del orden, forma y manera, y como a la dicha Ynes Çuriça le parecera, y ſera bien viſto.

Et

Et en caſo que la dicha Ynes Zuriça mi muger y heredera ſe caſarà, en el dicho caſo reuoco y quito a la dicha Ynes Zuriça mi muger, de heredera mia ſobredicha de dichos mis bienes, aſsi muebles como ſitios: y yo ſegun dicho es le dexaua. Y dicha ſu vniuerſal herencia ſea nulla, è innalida, mas que ſi yo no la huuiera hecho, ni inſtituydo heredera mia ſobredicha. Y por el preſente mi vltimo teſtamento dexo, fago, è inſtituygo dêde agora para entonces heredero mio vniuerſal de todos los dichos mis bienes, aſsi mobles como ſitios, cenſales, trehudos, nombres, deudos, drechos, inſtancias y acciones donde quiere habidos y por auer, al dicho Martin Garcia mi hijo. Con tal, empero manera, vinclo y condicion, que ſi contecera el dicho Martin Garcia mi hijo y heredero antes de contraher matrimonio morir; en el dicho caſo quiero, ordeno, y mando, que aquellos bienes, muebles, y ſitios, que yo ſegun dicho es, le dexo y ago heredero, y que al tiempo de ſu muerte ſe hallaran en ſer; que el dicho mi hijo no huuiere vendido, agenado, dado, ni tranſportado, y no otros bienes algunos de aquellos, dexo a los hijos, è hijas que entonces ſe hallarã viuos de Iuan de Gotor mi hermano de parte de madre 2000. ſueldos laqs a cada vno dellos.

Ex hac diſpoſitione cum Martinus Garcia prædeceſſerit matre ſuperuiuente exoritur difficultas, an filijs Ioannis Gotor debeantur legata. Nã videtur, non debe-ri, quia cum defecerit (per præmorientiam) ſubſtitutio Martini Garcia, cæteri gradus poſt eum conſcripti videntur corruere, *ex Oldr. conſ. 21. cum alijs*, deinde quia legata videntur relicta in caſu quo Martinus Garcia ſuccedat, ex ſubſtitutione facta ſub conditione, ſi mater matrimonium contraxerit pro vt videtur deduci ex litera teſtamenti, quæ condicio defecit, & ſic ſub ea conditione relicta minime deberi poſſunt ex iuribus vulgaribus.

1 (margin, beside "rientiam")
2 (margin, beside "ſtamenti")

Denique quia hæc legata relinquntur poſt mortem Martini Garcia, ſub verbis prægnantibus, quibus teſtator ſentiſe videtur non aliàs voluiſſe deberi legata; quam ſi hæreditas ad Martinum gratia perueniſſet, cumq; Martinus Garcia, neque ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, neque ex directa hæres fuerit, legatorum conditione defecta, legata quoque defeciſſe videntur.

Verum negotio bene ſcrutato fuit reſolutum deberi legata, non obſtante prædecedentia Martini Garcia, ex rationibus ſequentibus quas aduocati ſummo ſtudio ſcripſerunt cum aliqua breui adnotatione mea.

Et primo conſiderandum eſt huius diſputationis tres eſſe partes, in prima continetur primus gradus inſtitutionis Agnetis de Çuriça, cum onere alimentorum, in ſecunda parte, quæ incipit *in verſ. è aun mas que la dicha mi muger*, continetur ſecundus gradus

dus,ſcilicet ſubſtitutio duplex,nẽ
pe in fauorem Martini Garciæ
quarum altera ſubſtitutio fidei-
commiſſaria,eſt poſt mortem ma
tris, ſub illis verbis, *aya de de diſpo-
ner y ordenar*, conſcripta, altera ſub
ſtitutio eſt contrauentionis ſeu
contrafactionis (quam potius di-
rectam conſuetudinariam appel-
lem) ſub conditione ſi mater ad
ſecundas nuptias conuolauerit
inſtituta, tertia pars continet plu
ra legata ſub conditione, ſi Mar-
tinus Garcia ante contractum ma
trimonium deceſſerit, & incipit
in verſi. *Con tal empero vincula y con-
dicion*, Igitur duplex illa ſubſtitu-
tio in fauorem Martini Garcia cõ
ſcripta eam habet interpretatio-
nem,vt cum impoſſibile ſit vtrã-
que ſubſtitutionem ſimul locum
3 habere poſſe, neceſſario alterna-
tiuum ſenſum habeat: vt Marti-
nus poſſit ex hac vel illa hæredi-
tatem conſequi,vnde ſi Martinus
matri ſuperuixiſſet, poſtea; ma-
ter ſine matrimonio obiret, ex fi-
deicommiſſaria Martinus admit-
teretur. Si vero mater matrimo-
nium contraheret, admitteretur
ex directa,& quęlibet ex his ſub-
ſtitutionibus, retinet naturã ſuã,
& de illis iudicatur, prout euene-
rit caſus, vel fideicommiſſariæ,
vel directæ, *ex Decio conſi.416. num.
10. Pariſio conſi.73. num. 52. vol. 3.
Alciato in l.cohæredi. in principio. ff.de
vulga.Menoch.conſi.85.nu.101.* Si er
go mater ſine matrimonio obi-
ret, ſi Martinus ſuperuixiſſet, ni-
hil ei obſtaret quominus ex fidei-
commiſſaria hæres eſſet.Sed quia
ante matrem deceſſit, obſtat ei
4 prædecedentia, quia in omni ſub
ſtitutione expeditum eſt, ſuperui
uentiam ſubſtituti requiri,vt ſub-
ſtitutioni locus ſit, *ex glo. verb. ſu-
perſtite in l.vnica. §. ſin autem ſub con-
ditione. C. de caducis collendis. l. ſi cum
plures. vbi glo. ff. quando dies legati ce-
dat. cum pluribus quæ tradunt Crauetta
conſi. 152. num. 3. Socin.Iunior conſil.
117. num. 30.lib.1.*

Vnde quamuis ſubſtitutio Mar
tini Garcia per præcedentiam ca
ducata ſit, manẽt tamen firma le
gata vltimo loco relicta. Pro quo
duas conclusiones conſtituo. Pri-
5 ma eſt, caducato medio gradu
non caducari ſequentes, quando
medius gradus ſit caducus,ex eo
ſolo, quod ſubſtitutus prædeceſſe
rit, *l. vnica.§.ſin autem ſub conditione,
C. de caducis tollendis.* Secunda con-
cluſio eſt,quod ſi ſubſtitutio cadu
cetur, non ſolum propter præce-
dentiam, ſed ex eo etiam, quod
defecerit aliqua conditio,ſubqua
ſubſtitutus vocabatur. Tunc ca-
ducato medio gradu omnes ſe-
quentes corruunt, vt apud *Oldra.
conſi. 21.* hoc eſt intelligendum,
quando gradus ſubſtitutus veni-
ret per fideicommiſſum, tunc de-
fectus conditionis, excludit ſe-
quentes. Secus ſi per vulgarem
veniret, nam tunc defectus con-
ditionis non excludit ſequentes
ſubſtitutiones,dixi latè *in deciſ.66*
Vnde cum quoad ſubſtitutionem
fideicommiſſariam ſolum obſtet
præcedentia Martini Garcia, &
non poſſit conſiderari aliquis al-
terius conditionis defectus. Ergo
caducato medio gradu non prop-
terea caducantur legata vltimo
loco relicta,ſed firma manent, &
ab hærede debentur, apud quem
manet hæreditas,cũ eodem one-
re reſtituendi vltimo, *ex d. §.ſin au
tẽ aliquid ſub conditione*, dixi latè in *de
ciſ.66.* vbi vide de hac materia ad

lon-

longum. Nam i[illegible] est magna differentia inter in[illegible]itutiones & legata, vt i[illegible] *Bart & omnes in l q[illegible] dm. ff. de adquiren[illegible] hære[illegible]tate. Caſtrenſis conſi. 1 5[illegible] lib. 1 [illegible]onſi. [illegible]63. nu. 4. lib. 3. in fine. Corneus conſ. [illegible] 5 col lib. 2. conſi. 298. lib. 3. Alciatus con[illegible] 575. num. 1. & conſi. 610. Zancus l[illegible] te in l. hæredes mei. §. cum ita. 2. par. per totam. Simon de Pretis lib. 3. interpret 3. dubita. 4. ſoluti[illegible] 2. num. 1. Menoch. plene conſi. 106. poſt num. 373. Peregr. de fideicom, art. 15. num. 22.*

Et hæc concluſio indubie procedit, vbi primus & ſecundus gradus eſſent concepti vel per ſolam vulgarem, vel per fideicommiſſariam, vel compendioſam. Quamuis enim fateamur Martinū Garcia fuiſſe grauatum expreſſe, per verba mere obliqua & fideicommiſſaria. Adhuc hoc onus fideicommiſſi à Martino García præſtandum ſi ſuperuixiſſe[illegible], eo præ[illegible]defuncto præſtari d[illegible]ber[illegible] à matre hærede, apud quam manet hæreditas cum eode[illegible] onere, & [illegible] in fideicōmiſſaria mera dub[illegible] ne carent; quia in his terminis procedit tex. *in dicto §. ſin autem aliquid, & tradunt Bart. in d. l. quandiu. Caſtrenſis dicto conſil. 152. Crauet. conſil. 295. num. 1. & conſi. 285 poſt principium. late probans Menoch. conſi. 106 poſt num. 91.*

Secundo pr[illegible]liter, quia legata [illegible]tia par[illegible] diſpo[illegible] relict[illegible] [illegible]lo verbo, *con tal empero vinclo y condicion*, f[illegible] reli[illegible]a ſub conditione ſi Ma[illegible] d[illegible]ret matrimonio [illegible] contracto. Quæ conditio adi[illegible] in ea tertia parte rep[illegible] expreſſa aliqua ali[illegible] conditi[illegible] fecerit. Vnde e[illegible]m præceſſer[illegible] d[illegible]plex ſubſti[illegible]tio fideicom[illegible]ſaria, & dire[illegible] ſub diuerſis conditionibus, h[illegible] cla[illegible]la vl[illegible]ma debet referri ad vtramque ſubſtitutionem, & ad conditionem vtriuſq; ſubſt[illegible]ution[illegible]. Et [illegible] tam ad conditione[illegible] fideico[illegible]miſſariæ, quam directæ, Q[illegible]a clauſula in fine poſita non refertur ad ſubſtitutionē

6 proxime præcedentem ſolum, ſed ad omnes gradus refertur, quan[illegible]o nulla ſubeſt ratio: quare magis ad vn[illegible]m gradum, quam ad ali[illegible] refertur. *l. 3. § filius inter medias. ff. de liberis & poſthumis. l. talis ſcriptura, i[illegible] fine. ff. de legatis. 1. latè Menoch de præſumptio. lib præſum. 181 Simon de Pretis de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 2. interpreta. 3. dubitatio, 1. ſolut. 3. nu. 180. fol. 948. Ma[illegible]ca de coniecturis lib. 3. tit. 14 nu. 8. de Peregrinis fidei[illegible]ommiſſis. art. 16. num. 102.*

Solum contra filios Ioannis Gotor prætend[illegible] poteſt repetitio conditi[illegible] co[illegible]tracti ma[illegible]rimonij, po[illegible]ta in [illegible]itutione actiua Marti[illegible] [illegible]atur poſi[illegible]a, ſeu repe[illegible] [illegible] tertia parte in legato relicto filijs Ioannis Gotor. Et quamuis in terminis iuris communis in

7 aliquibus caſibus inducatur repetitio conditionis, tamen in Aragonia, quia ſtandum eſt chartæ, nunquam admittitur talis conditionis repetitio, neque conditi[illegible], in vna parte poſita, cenſetur [illegible] alia parte teſtamenti repetita, [illegible] vt in hi[illegible] terminis docen[illegible] vbi ad[illegible]ſtant veriſimiles coniecturæ *Al[illegible]atus conſi. 96. num. 29 Beroius conſi. 120. num. 34. & 74. lib. 2. Berreta [illegible]onſi. 74. num. 2[illegible]. Menoch. con[illegible] [illegible] num. 38. Maſcard. ver[illegible] repetitio, conclu. 1271. num. 4.*

Im[illegible] etiam in terminis iuris cōmunis ce[illegible]at repetitio in [illegible]ræſen-

tica[illegible]

ti caſu quia hæc conditio nubendi eſt mixta; & conditio caſualis, aut mixta adiecta inſtituto, non afficit ſubſtitutum, *l. vnica § ſiu autem. verſ. quod ſi in medio. C. de caducis tollendis per quam*, *ita tenet Socinus Iun. conſ.* 128. *num.* 98. *in* 1. *& conſ.* 77. *num.* 16. *in* 3. *& poſt cum Peregr.*
8 *artic.* 16. *num.* 55. maxime quia, conditio in vna oratione circa vnam perſonam, non intelligitur repetita in alia oratione, quoad aliam perſonam, *Bart. in l. Seia § Caic. ff. de fundo inſtructo*, etiam ſi adeſſent expreſſa verba repetitiua, *Maſcard. dicta concluſ.* 1271. *num.* 11. *& Peregr. d. num.* 11.

Quæ fortius procedunt in præſenti, quia induceretur repetitio in diuerſis perſonis, in diuerſis rebus & in diuerſis fideicommiſſis, quia induceretur repetitio conditionis adiectæ in ſubſtitutione paſſiua matris, ad ſubſtitutionem paſſiuã filij, & conditionis adiectæ in ſubſtitutione actiua filij, ad ſubſtitutionem actiuam filiorum Ioannis Gotor, & conditionis adiectæ in ſubſtitutione totius hæreditatis ad ſubſtitutionem, ſeu legatum cẽtum librarum, & conditionis adiectæ in ſubſtitutione vniuerſali ad legatum particulare; & ſic cum tãta varietate perſonarum rerum, & caſuum prorſus debet repetitio reſpui, *vt poſt Bart. & alios tradunt Menoch. de præſumptionibus, lib* 4. *præſumptione* 180. *optimè Maſcard. dicta concl.* 1271. *nu.* 15. Tamen quia verba vltimæ clauſulæ, vbi vocat filios Ioannis Gotor reſpiciunt vtramque ſubſtitutionem alternatiuæ, propter verba illa denotantia inſtitutionem vniuerſalẽ, quæ in qualibet ſubſtitutione relinquitur Martino, & ſic poſitio legatorum contentatur ſola prædecedentia Martini, circa primam ſubſtitutionem, quæ habuit locum.

Et eo fortius quia hæc legata dantur ſub diuerſa conditione, ſi Martinus decenderet matrimonio non contracto nam repetitio ceſſat quando, teſtator aliam ſubſtituto iniunxit diuerſam conditionem, aliud ve onus legati, vel fideicommiſſi, aliud ve ſimile: nam tunc quælibet ſubſtitutio diceretur ſub diuerſa conditione formata, & quælibet perſona debet dici ſua conditione contenta, & ſic cõditio poſita primè, nõ debet in ſecunda cenſeri repetita, *vt pluribus relatis tradunt Maſcard. d. concl.* 1271. *num.* 20. *& Peregr. dicto artic.* 16. *num.* 63.

Facit quia cõditio contrahendi matrimoniũ dicitur conditio perſonæ matris cohærens ad grauandam eandem matrem, & ſic indubitanter ceſſat, repetitio in hac cõ-
9 ditione, quæ perſonæ matris cohæret, *vt tradit Pereg. d. art.* 16 *num.* 55. Et quia quando conditiones apponuntur in diuerſis, capitulis ſeparatis, ad diuerſum effectum, nunquam inducitur repetitio, *l.* 3. *§ filius. vbi notat Bart. num.* 2. *ff. de liberis, & poſtumis.* Denique quamuis prædicta ceſſarent, in dubio nũquã repetitio inducitur: niſi ſubſit aliqua ſpecialis ratio, quæ repetitionem ſuadeat, *vt tradunt Decius conſ.* 9. *n.* 12. *lib.* 3. *& poſt eum & alios Maſcard. d. concl.* 1271. *num.* 1. igitur multo fortius ceſſabit in præſenti repetitio; maxime cum ſimus in Aragonia, & repetitio fiat in clauſula diuerſa, in diuerſis perſonis, in rebus, ſubſtitutionibus, & caſibus diuerſis.

Iuuat, quia Doctores diſputant quando

10 quando relicta ab inſtitu[illegible] cē[illegible] tur relicta à ſubſtitu[illegible], & e con[illegible] ſo, quando relicta à [illegible] c[illegible]ſeatur relicta ab inſtituto, & pro explicatione [illegible] caſu conſtit[illegible] Primùs q[illegible] legata relinqūtur nominatim ab al[illegible] & [illegible] relicta ab inſtituto no[illegible] repetita à ſubſtituto, niſi [illegible] ſibus, *l. licet Imperator. ff. de [illegible]g. 1.* Et è conuerſo relicta à ſubſtituto non cenſentur repetita ab inſtituto, niſi in certis c[illegible] *quotiens ff. de fideicom.* Secundus caſus eſt, quādo grauamen non ponitur inſtituto, vel ſubſtituto nominatim, ſed ſub nomine appellatiuo hæredis, veluti hæres meus dato, vel quiſquis mihi hæres erit dato &c. in hoc caſu grauamē, tam inſtitutis, quā ſubſtitutis appoſitum cenſetur, illi ſcilicet, apud quem manet hæreditas, *l. ſi plures, ff. de lega. 3.* hic autem [illegible] in [illegible] quo ex his caſibus, [illegible] teſta[illegible] ne[illegible] nominatim, n[illegible] nomine appellatiuo hære[illegible] M[illegible] Gercia grauauit, ſed ſimpliciter, vel in perſonaliter legata reliquit, per verba directa, *Dexo*, vnde ad propoſitum. Tertius caſus eſt quando legata relinqūtur in perſonaliter, vel ſimpliciter, veluti ſi dicat, *detur, do re[illegible] quo, ſuccedat, lego*, vel per a[illegible] verba æ[illegible] p[illegible]lentia directa, vel [illegible] verba non referuntur ad perſonam certam, &c. in q[illegible] neque h[illegible] tus, neque ſ[illegible] grauatur, neque nominatim, [illegible] ſub nomine appellatiuo hære[illegible], & [illegible] hoc tertio caſu re[illegible] omnes, legata ſimpliciter, vel in[illegible] naliter relicta deberi ab hærede [illegible] eſt ab eo apud quem manet hæreditas, ſiue [illegible] inſtitutus, ſiue [illegible] ſtitutus, *ex text. in l. ſi ſeruus §. cui [illegible] argar[illegible]. ff. de leg. 1. pulchrè [illegible] au. di[illegible] part. num. 3. Iaſo. num. 9 [illegible] Ma[illegible]. ff ad Treb[illegible] cum [illegible] quo[illegible] grav. de pd [illegible]iſſi. [illegible] 4. num. 18.* Nam generale e[illegible] que onera, legata, vel fideicommiſſa ſi p[illegible] liter relicta, deberi, ab hærede, vel fideicommiſſario ab eo ſcilicet apud quem manet hæreditas, *ex d. §. qui Marg[illegible] [illegible]an*, [illegible] vt generaliter [illegible] Imperator. ff. [illegible] ſumpte [illegible] 3. Simon de Præ[illegible] 3. interpretatio[illegible] 3. [illegible] lutione 10 num. 25. f[illegible] & [illegible] dem interpretatione dubitatione 2 [illegible] tione 3. numer. 16. & 21. fol 165.* quare cum teſtator in præſenti per verba mere directa legata reliquerit ſimpliciter, filiis [illegible] nis G[illegible] neque hæredem, neque [illegible] erit, neque [illegible] ſub nomine appellatiuo hære[illegible], ergo [illegible] legata tam ab [illegible] ſtituto, quam à ſubſtituto relicta cenſentur, à matre ſcilicet, hærede, apud quā propter prædecedentiam ſubſtituti manſit hæreditas cum eodem onere.

DECISIO. CCXXXIX.

Quando conditio ſeu onus inſtitutionis, vel legati repetatur de vno gradu [illegible], vel de perſona in perſ[illegible]

Deciſio CCXXXIX.

SVMMARIVM.

Conditio in teſtamento ſimpliciter apposita, ſiue in inſtitutione, ſiue in legato, in quolibet gradu, cenſetur repetita, nu. 1. & idem eſt in codicillis, n. 16.

Et tunc non dicitur repetitio, ſed potius expreſſa diſpoſitio, nu. 2.

Si apponatur poſt omnes gradus, vel perſonas, ad omnes refertur, num. 3.

Si vero poſt nominationem vnius gradus, vel perſonæ, tunc illos non egreditur, nu. 4. & 6. & an idem ſit, ſi coniungantur cū dictione, cum, num. 7.

Vbi datur repugnantia, non repetitur onus fideicommi[illegible]i, num. 5.

Cōditio quādo cohæret perſonæ nominatæ, nō datur repetitio, n. 8

Et an quādo pluribus apponitur, ſi vnu[illegible] decedat, portio deficiē[illegible] ac creſcat cū onere c[illegible]nditionis, n. 9

Siue portio deficiat quia caduca, ſiue quia habeatur pro non ſcripta, num. 10.

Et ſemper accreſcit, ſi[illegible]nditio ſit dandi, ſiue caſua[illegible]s, nu. 11.

Conditio appoſita vni ex coniunctis, non repetitur [illegible] di[illegible]ū cti verbis, & coiun[illegible]re, n. 12.

Gloſ. l. quæ condi[illegible]io 39. de cond. & demonſtr. verb. gradū & gloſ. [illegible] vn. §. vbi a[illegible] [illegible] aut[illegible] ad d[illegible] [illegible] ſententia[illegible], explic[illegible]r, n. 14. & [illegible]5.

Si in codicillis conditio, ſeu onus apponitur vni perſonæ, vel gradu, ad ſequentes non datur repetitio, num. 17.

Quod ſecus eſt in teſtamētis, n. 18

Ratio differētiæ aſſignatur, n. 1[illegible].

ANte omnia notādum, q[illegible] ſecundum Bero. [illegible] 1[illegible]0 nu. 75 in 2[illegible] quod a[illegible]u[illegible] eſt lo[illegible]ui [illegible]e qualitate, quæ cohæret rei, & condit[illegible]ne, an vni adiecta, ſit in ſequentibus r[illegible]petenda, vt loquitur, *Bart. in d l. Seya §. Gayo. d. l. in repetendis, & in l. Iulius. Paulus de condi. & dem.* aliud vero eſt loqui de qualitate adiecta vni perſonæ & inter perſonas in contractibus expreſſa, an cenſeatur repetita in alia perſona in eadē oratione, ſeu diſpoſitione copulatiue poſita, quę non eſt regulariter repetenda: aliter quæritur, quod aliud eſt agere an q[illegible] a[illegible]nexa vni [illegible] r[illegible]petita in a[illegible] a in eadē [illegible]ratione poſi[illegible], vel [illegible] [illegible]uerſa diſpoſitione, ſucce[illegible] vocata vna poſt a[illegible], q[illegible]ia [illegible]c non fit repetitio q[illegible] li[illegible]is, *[illegible]ero. nu.* [illegible]5. aliud eſt agere de repetitio[illegible]e conditionis de caſu expreſſo ad caſum tacitū de qu[illegible] *DD. in §. & qui ſi tantum. Corn.* 2[illegible]6. *magiſt[illegible]al ter [illegible]ald [illegible] mater de vulgari*, aliud de rep[illegible]ne qualitatis oneris, & con[illegible]nis [illegible]e gradu in gradū d[illegible] h[illegible]. Oportet enim diſtinguere inter conditione-

1 nē, ſeu onus conditionis, & onera, ſiue grauamina leg[illegible], nam in multis differunt, licet

in aliquibus cõuenia t, & agi ur hic de repetitione conditioni [illegible] oneris de gradu in gradũ,de per ſona in p ſſ am.

Cond [illegible] do appo tur ſim pliciter [illegible] generalit ,ſiue in le gatis,ſiue in inſtitutione hæred s, tũc omnes grudus inſtitutorũ cõ plectitur,& ſecundũ vulgarem lo quendi modum cẽſetur repetita in quolibet grad in [illegible] ũ, *l. ſi plures de leg. 3. ſi plur inquit [illegible] ſint hæredum, & [illegible] hæres meus dato ad oẽs gradus [illegible] ſicuti, ſi di-xiſſet, quiſquis mihi hæres erit*, taliter quod nõ ſolũ primigrad s inſtitu torũ, ſed ſecũdi gra eõprehẽ dũtur, *l. Inſtitut & ſubſt tur*, & li cet ibi loquatur in onere potius dãdi,& n n in cõditione,eſt tamẽ eadẽ ratio in coditione in hoc ca ſu,vt patet *in l. quæ c [illegible] de cond. & dem.* vbi dici , *quæ [illegible] ad genus perſonarum non ad ertas , & notas per-ſonas pert et e [illegible] ſtimamus totius te ſtament [illegible] , & [illegible] eredes inſti-tutos per inere, & [illegible] inſtit-rũs, & ſubſtitutos, vt [illegible] d.l ſi plures, Iaſ. in l.licet Imper. le leg.1.n.33.* dicit tũc nõ tractari d' repetitione tacita ex coniecturata mente, quia legatũ eſt generale & expreſſum, ſiue ſit relictũ ab om bus gradibus inſti tutorũ,& ſubſtitutorũ, *d.l.ſi plures, & l quæ conditio. Iaſ.n.33.* veluti hæ res me [illegible] at , [illegible] legatum tantum [illegible] ab omnibus prim grad [illegible] tis nominatim proprij nominibus expreſs is, *l ſi Ti tio § Iulianus de leg.2. [illegible] ciuitatibus §. Lutius de leg.2. Iaſ num.34 & Paul. ibi nu.1.* dicit q od cõdi io genera liter appoſita circa inſtitu em hæredum concernit omne ge-dum inſtitu nis direct e, ta pri m , quam ſecundum &tertiũ, [illegible] eſt [illegible] ſtit tũ,ratio eſt quia omnis ſub [illegible] to *l in rati e 1 §.pen [illegible] ratio diſu ẽli tu ſi 1.in §. [illegible] C.de ca du.toll. & [illegible] in ſtituto on [illegible] mittitur hæreditate nõ a [illegible] ſimo, d.l vni ſic nec ſub itut [illegible] rio.ff.de adquir.her. om & d.g [illegible]* eſt,& no a q od hæc non [illegible] o-priè repetitio,& minus tacita,ſed imo expreſſa diſpoſitio , licet ge-

2 neraliter facta, vt habetur per *Paulus in l. Imperator. ff.d [illegible] g.1. & 161. Iaſ [illegible] d. l. quæ [illegible]* Et idem eſt [illegible] do [illegible] ad omnes gr [illegible] ad plures, vel omne [illegible] va rij gra [illegible] & [illegible] citer , nam [illegible] s imple [illegible] tur, *gl. [illegible] d l.quæ conditio vbi Paul nu. 2.* id dicit, Difficultas tamen eſt in cogno ſcendo, quãdo cond' tio ge-neraliter,&ſimpli iter ſit a poſita & q ando [illegible] ad [illegible] gra d m,vel c [illegible] & [illegible] *d.l quæ* [illegible] m vel [illegible] coll [illegible] ge-neral er, veluti cum ſi no vniuer ſali. Tu tamen dic vt p Paul. ibi, quod vbi conditio app nitur poſt omnes gradus,vel perſonas, tunc

3 ad omnes refertur , licet teſtator non vtatur verbis generalibus, & etiam ſi c diti pẽderet,ex facto vnius tãtũ,verbi gratia in tituo Ti tium, Sempronium [illegible] bſtitu vul-gariter , ſi nauis ex Aſia venerit, tunc tam inſtitutio, q am ſ ſti-tutio [illegible] la conditione , & illis efectu fa it ambas def ce-re , & idem in pluribus perſonis eiuſdem gradus,vt Titium,& Se ium hæredes inſtituo, vel eis [illegible] go ſi Titia [illegible] nu ſerit,nam hæ con ditio non ſolum facit conditi [illegible]

 lem.

lem,& conditionem Titiæ cui adhæret, ſed etiam Seij, *l. mulieri & Titio,ff.de cond.& dem.*& idem eſt ſi conditio præcedat omnes gradus vel perſonas,imo fortius tũc,quia præcedentia magis influunt.

4 Si vero cõditio apponatur poſt nominationẽ vnius gradus vel perſonæ,tũc illas nõ egreditur,nec cõprehẽdit alias perſonas coniũctas, tãin legatis,quã hæreditatibus,*l.fi. §.Seyo de leg.2.* vbi fuit legatũ Seyo (qui erat hæredi ſubſtitutus) ſi hæres idẽSeius non erit, & ei vxori, licet Seius extitiſſet hæres, debetur vxori portio legati, quia conditio non fuit repetita in ea, licet ſit cõiuncta, ex quo fuit limitata & ſtricta ad Seyum:eſt verũ,quod in hoc §.*cõditio*,cohærebat tantũ perſonæ nominatæ, & ſic non repetitur conditio,*vt infra Beroius 120.nu. 35.ver.add.*,facit pro hoc ratio *d.l. ſi plures de leg.3.licet ille* [illegible] *onere dãdi*,nõ in cõditione,ſed in terminis cõditionis ſic [illegible] *d.§.Seyo.facit l.quæ conditio 2.reſponſ.ff de cond.& dem.& l.ſub cõditione,ff.de hæred.inſti. quæ loquitur in caſuali cõditio Iaſ. in l. licet n.43.d. leg.* in quibus coditio appoſita [illegible] uno inſtituto,vel ſubſtituto [illegible] vt ibi gloſſa caſualis non cenſetur repetita [illegible] tuto,& alijs,& hoc [illegible] tionẽ,&reſtrictionẽ [illegible] gradũ ſi vel perſonam,ſed [illegible] nem, quæ generalis [illegible] in inſtitutionib [illegible] datur alia ratio in [illegible] inſtitutionum hære [illegible], nam nunquam egreditur conditio [illegible] vbi [illegible] *d.l.quæ coditio & l.* [illegible] quia ſi repeteretur [illegible] conditio [illegible] ſtamẽ [illegible] & [illegible]

corruerent,quod eſt odioſum:aliã rationẽ ponit Iaſon *in l. licet. n.43. de leg.1.*quod ſi repeteretur conditio de inſtituto ad [illegible] utũ, eadẽ conditio & eius defectus excluderet ſubſtitutum ſicut inſtitutũ &ſic eſſet contraria ſubſtitutioni & licet cõtra hoc vltimũ de conditione poſita in inſtitutione videtur eſſe *tex.in l.Latinus largus,de leg.2* vbi cõditio appoſita inſtituto,cenſetur repetita in ſubſtituto vulg. ſecundum Paul. & omnes ibi: tamen non obſtat, quia illud procedit,quãdo ſubſtitutio fit circa idẽ, & de eadem perſona vt ibi Paul. & Bart.Sed licet conditio appoſita in inſtitutionibus, & legatis nõ repetatur,fallit tamen in onere legatorum,&fideicõmiſſorum vt faciat deficere , nam nullum ſubeſt periculũ , vt teſtamentum, & alia corruant,licet repetatur hæc onera, cum ſemper debeantur , & ſi non præſtentur , poſſunt compelli grauati ſoluere, *l. licet Imperator de leg.1.*vbi legata relicta ab inſtituto cenſentur repetita à ſubſtituto, quia [illegible] conditione [illegible] [illegible] data ali [illegible] & repugnãtia in [illegible] ſi detur [illegible] ia nõ repetitur onꝰ fideĩ [illegible] ſſum,*l.latinus largus de lega. 2.* vbi fideicommiſſum relictum ab inſtituto,non cẽſetur repetitum a ſubſtituto,quia cum eſſet eadem perſona ſubſtituti,& perſona, cui [illegible] fideicommiſſum [illegible] repugnantia,quod eadem perſona ſibi deberet dare, & reſtituere, ideo non fit [illegible] & Paul [illegible] repugnantia & contrarietate [illegible] fidei cõ-

cōmiſſi,&legati repetitur, [illegible]

5 Fallit ſecundo dicta re[illegible] ſecunda, quando conditio [illegible] in legato [illegible] plures gradus, [illegible] conditio poſita in [illegible] gradu cenſetur repetita in ſecundo gradu, [illegible] accreſcit, *l. vn. §. [illegible] ndo. ff. de cad. [illegible]* tamen [illegible] verum eſt quando conditio omnibus gradibus conuenit, *d. §. p[illegible]undo.* ſecus ſi tantum conueniret perſonæ nominatæ, [illegible] tunc etiā in legatis non repetitur, *l. fin. §. Seyo. de leg. 2.* & infra verbo quinimo (in conditione vero poſita circa inſtitutionem hæredum ſemper denegatur repetitio in ſecunda gradu, ſic intelligitur *l. quæ*

6 *[illegible]. 2. [illegible] ff. l. ſub conditione vbi ſup[illegible]* conditio ſit caſualis, ſiue poteſtatiua, hoc habet dubium cū ſubſtitutus poſſit implendo ſuſtinere teſtamentum Iaſon. *in l. licet n.* 43. nam in [illegible] ſtitutionibus hæredum nunquam cenſetur repetita in alio gradu, *gloſ. in d. l. ſub conditione Paul. in d. l. quæ con[illegible] num. 3. [illegible] ne, reprobata gl[illegible] ſ[illegible] in d. §. [illegible] ſecundo,* quæ in hoc falſa eſt, in quantum vult reſtringere legem ſub conditione ad cōditionem caſualem: quātum autem attinet ad legata vera eſt illa gloſſa ſentire, [illegible] a dicam, quia in eis repetitur conditio in ſubſtitutis, & etiā

66 commodū [illegible] gloſſa ſentire, ſi conditio [illegible] onerola dandi, vel faciendi aliquid & ſic vbi [illegible] ex ea aliquis [illegible] et capere comodū: tunc enim tali [illegible] o, [illegible] ur onus, & æque paratum [illegible] cto per viam fideicommiſſi, & ſic cenſetur repetitum in [illegible], & cōiunctū licet e[illegible] impoſitum [illegible] gradui, vel per ſonę: ſicut dicit dicta gloſſa ſentire

quæ in hoc eſt vera, *ſecundum Bart. in d. l. quæ [illegible] io, & ibi gloſ. de cond. & demo.* ſi autem eſſet conditio caſualis, vel talis, ex qua nullus commodum conſequitur, tunc non repetitur: veluti lego tibi ſi nauis ex Aſia venerit, & ſi non veneri ſubſtituto Titium in eodem fundo, nam ſi decedit conditione pendē te admittetur Titius, ſtatim nō expectato conditionis euentu, ſicut in inſtitutione, & ſic nō repetitur, quia eius euentus nil proficit poſt mortē ſuā, ita gloſſ. ſentire, quæ ſic eſt intelligenda [illegible] tertio [illegible] c quod non repetatur conditio poſita ad vnum gradum, vel perſonā nec comprehendat alias perſonas

7 coniunctas, limita Bart. verum in coniunctis per copulam, & ſecus per copulam, cum, hæc enim magis coniunxit veluti, Titio ſi nauis ex Aſia venerit cum Seyo lego, vel inſtituo, & ſic in his terminis cenſetur repetita, & omnes perſonas comprehendere, licet conditio ſit appoſita in perſona vnius, *Pau. in d. [illegible] n. 4.* niſi in relicto libertatis. Quinimo quod dictum eſt de copula, &, procedit, quan-

8 do conditio cohæret ſolū perſonæ nominatę, & nō alteri, *vt d. §. Seyo,* veluti Seyæ ſi nō nupſerit, & Titio lego centum, vel Seyæ, quem ſcripſi hæredem, ſi hæres erit, Seyo quem non ſcripſi hæredem, lego centum: nam illæ conditiones cohærent tantum perſonę nominatæ, & ſic non repetuntur, ſecus ſi veri que conuenirent, [illegible], vel Titio ſi nauis ex Aſia venerit, & Seyo lego centū, quia vtrumq; legatū cenſetur factū ſub dicta conditione virtute copulæ, *&, [illegible] Seyæ §. Cay ff. de fund. inſtru. vb. Bart*

Hucuſq; actum eſt de repetitione

 ne

ne condi[illegible]nis, vel oneris de vno grad, vbi poſita eſt, ad alium gradũ, vel de vna perſona, cui eſt appoſita conditio, vel onus, ad aliã perſonam, & ſic hæc repetitio cõſideratur, etiã non data con[illegible]ictione defecta, & etiam abſq; eo, quod portio defecta alicui accreſcat, velut in caſu, §. *Seyo. & in ali[illegible] exemplis ſupra traditis*, in quibus etiam ſi portio non deficiat, agitur de repetitione. Modo videamus quid iuris quando ex aliqua cauſa portio deficit, & adquiritur cohæredi ſubſtituto, vel adiuncto, vel ei a quo relinquitur, an tunc vadat cũ ſuo onere, & conditione, quæ manebat pœnes perſonam defe[illegible], & in hoc diſtinguo aliquos caſus. Secundũ ordinẽ ſupradi[illegible], vt ſcilicet primo agamus quando conditio generaliter omnibus ponitur, ſecundo quando vni tantum, primo, quando condi[illegible] apponitur omnibus, & eſt ta[illegible]od pro parte à cuiuſli[illegible] et venit implẽ[illegible]a vt cõditio dandi, veluti Titi[illegible]m Sei[illegible]m, Gayum inſtituo, vel eis lego ſi decẽdederint, t[illegible]e portio deficiens accre[illegible]it cum [illegible]nere con[illegible]itionis

9 pr[illegible] p[illegible]te tang[illegible]ẽ perſonã defectam, *l. ciui tat bus §. Lutius, de le[illegible]* [illegible] *in d. l. quæ conditio ver.* ſed e[illegible] a[illegible]gumentum, & hoc proce[illegible] in inſtitutionibus quam l[illegible] hoc eſt tam in portionib[illegible] hæredi[illegible]arijs, quam legatis, in q[illegible] tur cõditio, vel onus, *Pau[illegible] d. l. quæ conditio vbi ſup.* & [illegible] vert [illegible] ſolum vbi portio de[illegible] quæ caduca vel q[illegible]aſi, hoc eſt quando à principio valuit, ſed poſtea [illegible], *vt in §. [illegible] ſecundo. licet ille. §.* [illegible] *quatur in portionibus* [illegible] etiam ſi a prin[illegible] va[illegible], & fuerit pro [illegible] a, [illegible]

§. 1. *de leg. 1. & [illegible] et in §. in primo. in l. vni. C. de cad. toll.* portio pro nõ ſcripta trãſeat ſine onere, loquitur ille

10 textus de onere par[illegible]icula riter iniũcto illi, cuius portio defecit, nõ de iniũncto cõmuniter omnibus, vt modo loquim[illegible]r, *l. [illegible] quis legata §. fin. de cond. & dem.* vbi loqui[illegible]r tex. generaliter de parte accreſce[illegible]te, & ſic vbi generaliter onus, vel cõditio generaliter imponũtur, nõ eſt differentia inter hæreditatem, & legatum in portione habita pro nõ ſcripta. Solum eſt differẽtia, in pro nõ ſcripta inter hæredita[illegible] & legatã, quando onus eſt iniũctũ ſoli tantũ, cuius portio defecit, *[illegible] gl in l. quæ conditio. vbi Paul. n. 5* [illegible]ã tunc in legato non tra[illegible] on[illegible], & conditio in illũ, cui accreſcit portio inhæreditate vero, *ſic §. [illegible] ita defunctis. l. vni. C. de cadu. toll.* ratio differẽtię eſt quia in hæreditate, li[illegible] et hæres ſit mortuus tempore teſtamẽti, teſtamenti tamen onus remanet in hæreditate, & tranſit quocumq; illa vadit, licet contrarium teneat *P[illegible] rearin. d[illegible] fide art. 16. nu. 16. 6[illegible]* ſec[illegible] [illegible] legato v[illegible] non dat[illegible] ta[illegible] repr[illegible] [illegible] *d. §.* [illegible] [illegible] *quam* [illegible] *Bart. & communiter, & in d. l. quæ conditio* [illegible] [illegible] *§ in primo.* non [illegible] cõmuniter & generaliter [illegible] o, ſed in ſpecie [illegible], cui[9] portio defeci, *per l. ſi quis legata* & eius generalit[illegible]em, licet a[illegible] qui &c. male ali[illegible] dicant, & procedit hæc prima conc[illegible] io, & onus ſit [illegible], ſiue caſualis, quia in [illegible] vel leg[illegible] de pluribus,

11 ſi nauis ex Aſia venerit, ſi vnus mori[illegible] [illegible] veniat, a[illegible] li nõ poſſ[illegible] [illegible] ergo [illegible] [illegible] tioni acreſcat, *[illegible] totam* [illegible] *hæred.*

hæred. Et [illegible] ſi [illegible] con-ſiſtit in [illegible], [illegible] ſi domum [illegible], quia [illegible] ſi totam [illegible] ent, non poſſunt habere p[illegible]ones ſuas, nec de-ficientes, *l. fin. C. de condit. [illegible].*

12 Secundo verò caſu [illegible] ſecto, quando ſcilicet [illegible] poſitum [illegible], tunc [illegible] prima regula, [illegible] ſi ſunt diſiuncti verbis [illegible], con-iuncti re, [illegible] ita ſemper [illegible] bum [illegible] capiet, *in d. l. vnica.* vt [illegible] cet ſint diſiuncti ver-bis, re tamen coniuncti, *[illegible] diſiunctim in §. vbi autem le[illegible]tarij, & gloſ. vel diſiunctim. in §. his ita diſiun-ctis in d. l. vni. C. de cadu. toll.* ve[illegible] lut i lego Titio fundum ſi nauis ex Aſia venerit, vel [illegible] decem dede-rit, item Seio lego eundem fun-dum, [illegible] h[illegible] c[illegible] a[illegible], ſi alter mori-tur a[illegible] c[illegible] euentum habe[illegible] a[illegible] hoc eſt [illegible] re p[illegible] [illegible] fundem [illegible] expectatio c[illegible] n[illegible] [illegible], &, ſic non re[illegible] cita c[illegible], *l. ſi ſeparatim, ff. de cond. & dem. Paulus. & omnes & gloſ. in d. l. quæ conditio, l vni. §. vbi autem ver. ſin autem ad d[illegible] ficientis perſonam, &c. & [illegible] C. de cadu. toll. vbi text.* loquitur [illegible] diſiunctis verbis, re au[illegible], & dicit tex-tus, quod [illegible] deficiens acreſ-cit co[illegible] onere, ratio eſt, q[illegible] Pa[illegible], *in d. l. quæ conditio num.* [illegible] capi[illegible] per-ſona de[illegible], [illegible], & [illegible] non debet ſubire onus [illegible], & [illegible] dicit tex[illegible] i, quod [illegible] non a-

13 lienum, ſed ſuum tant[illegible] lega-tum imminutum haber, & [illegible] deo dicit textus diſiunctim verbis le-gauit teſtator totum fondum, vt vnuſquiſque ſuum onus, non a-

lien[illegible] agn[illegible] vt di-cit [illegible] tex. *in d. ver. [illegible] ad d[illegible] ficientis, &c.* ſi c[illegible] voluiſſet te-ſtator, v[illegible] [illegible] cum onere, n[illegible] a erat [illegible] relin-quere c[illegible] [illegible] & v[illegible], vel omnibus app[illegible] ere onus, *[illegible] bi ver.* coniunctim a[illegible], vel coniunctim verbis, nam & tunc vt [illegible] repetitur onus, nec obſt. *§. his ita.* vbi tranſit cum one-re in diſiunctum verbis, re ta-men co[illegible], nam reſpon-de[illegible] pri[illegible], quod illud [illegible] hære-dibus, [illegible] loquitur in le-gatis, hæc ſolum proce[illegible] in non ſcriptis, vt in ſuperioribus, ſe-cus in caducis, vel quaſi cadu-cis, quare dic quod ibi omnibus erat onus impoſitum, & ſic tran-ſit, hic autem deficienti tan-tum, *ita gl[illegible] non ſenſiat in §. vbi au-tem C. de cadu. t[illegible]. quod etiam ſ[illegible] gl[illegible] in d. l. quæ co[illegible] dum [illegible] l. [illegible] tribu[illegible] § Lutiu[illegible] l[illegible]*, [illegible] bi in [illegible] terminis p[illegible]o n[illegible] ſc[illegible] tranſit q[illegible] o om[illegible] eſt impoſitum.

Tertia regula, quod ſi in his ter-minis ſint coniuncti verbis tãtum re autẽ diſiũcti, vt Titio ſi deſcẽde rit, & Seio lego fundũ ęquisportio nibus, quo caſu propter copulatiuã & dicuntur coniuncti eadem ora tione, *[illegible] ndum gl[illegible] ſ. caſualem, in §. his ita, &c. in fine. & ibi in tex[illegible] pr[illegible] er vn[illegible] atem ſermonis Bar[illegible] & DD. ib[illegible] & in l. re coniuncti de l[illegible].* & in hoc a-ſſ[illegible] gloſ. *in d. l. quæ condi[illegible]io*, dicit, quod ſi portio deficit, quaſi non ſcripta tranſit in hæreditate cũ onere, quia in ea datur repreſen-tatio defuncti, vt dixi, ſecus in le-gatis, in quibus tranſit ſine onere à ceſſante ratione *d. §. [illegible], ſequitur Paul. ibi verbo interdum*, quia

onus in[illegible]um hæreditati, non
cenſe[illegible]r im[illegible]oſitum perſonę pro
pter repreſentationem defun[illegible]i.
Secus in legato, vbi perſo[illegible]æ le-
gatarij cenſetur impoſitum, quia
non datur repreſentatio, ea au[illegible]
tem defecta non poteſt habere
initi[illegible] leg[illegible] ipſum, ita Paul[illegible]s,
ibi, ſi ver[illegible] h[illegible]s terminis de[illegible]ciat
portio, quia cad[illegible]ca vel quaſi, &
ſic à princi[illegible]io tenuit, ſed poſt de-
fecit, tunc tranſit tam in hæredi-
14 tate, quam legato, ſine aliqua
differentia, *§. pro ſecundo, ita gloſ. in d. l. quæ condi[illegible], §. vbi autē ver. ſecundū au[illegible] ad deficientes. §. vbi autem C. de cadu. toll.* quæ gl[illegible]æ loquuntur, vbi
[illegible] verbis tantum coniuncti, &
vni ſolum onus imponitur, [illegible] ſic
hoc erit commune hære[illegible]ibus
& legatarijs coniunctis ver[illegible]is, ta
men re disiunctis, & [illegible] dicas
caſum eſſe contrari[illegible], *in l. C[illegible]ius, §. quod in alicuius.* v[illegible] onus impoſi-
tum perſonal[illegible]ter vni non repeti-
tur [illegible] alio [illegible]ōde, quod illud pro
cedit de rigore iuris, ſed ex præ-
ſ[illegible] pia v[illegible]ate diſponentis trā
ſi[illegible], *l. Imperat[illegible] l. ſi Titio, §. Iulianus. de leg. 2.* [illegible] v[illegible]a [illegible] con-
[illegible]itio cohære[illegible] perſonæ, ve[illegible]
[illegible]e contrahendo matrin[illegible]
cum ta[illegible]i, *§. ne autem, C. de cadu.* [illegible]

15 Si autem hæredes & le[illegible]a[illegible]ij
eſſent coniuncti re, & ve[illegible]e
dici[illegible] *gl[illegible]ſ. in d. l. quæ co[illegible] §. vbi autem verb. ſin autem [illegible]tis*, quas i[illegible] ap[illegible]obat B[illegible]t[illegible]
cunt quod tra[illegible]eat [illegible]
onere propter co[illegible]ē ver-
ba[illegible] ā c[illegible] cali, [illegible]
ſa[illegible] teneri ad on[illegible]d
q[illegible]s ta[illegible]ū[illegible] c[illegible]a
tur vt [illegible] pra[illegible]
ne teſta[illegible]
codic[illegible]ari, [illegible] ab i[illegible]eſtato aliquid

immutatum reperitur, & aliqnid
non, nam ſi [illegible] a[illegible] inteſtato
in codici[illegible]s genera[illegible]ter ſimplici-
ter ſub condi[illegible]one [illegible] commiſ-
ſum relinquat, tunc [illegible] d[illegible]nes gra
dus [illegible]æredum, ad q[illegible] hæreditas
16 perueniat, extende[illegible]r, & repeti-
tur, *l. ſi quis cum nu[illegible] iure codi[illegible]* &
licet i[illegible]e text. loqua[illegible] grauami
ne legatorū, [illegible]o in conditione, idē
tamen videtur in v[illegible]o[illegible]e caſu ſi-
cut in cond[illegible]ione gene[illegible]aliter po-
ſita om[illegible]i[illegible]us i[illegible]ſti[illegible]tis, vt [illegible]
[illegible]ra, & hoc ca[illegible]u [illegible]a[illegible]a e[illegible]t, *gloſ. in d. l. quæ co[illegible]o, vt n[illegible]tat Paul. [illegible] num. 2.* & hac rati[illegible]e attenta,
idem eſſet in pluri[illegible]s perſonis
eiuſdē gradus, ſi cō[illegible]o, vel onus
generaliter, & ſim[illegible]er appona
tur eis ab i[illegible]teſtato, ſi [illegible] idem eſt
in ſimi[illegible] cōdi[illegible]ione app[illegible]ſita inſtitu
17 tis, quia p[illegible]es ſ[illegible] in eo[illegible]em gra
du Paul. h[illegible] *num. 2.* ſi vero ſine
onus, ſiue [illegible] ponantur ab
inteſtato in codic[illegible]is vni tantum
gradu[illegible], vel vni [illegible]æ, q[illegible]d
magis [illegible] ſen-
t[illegible]r [illegible] und[illegible] gradu,
quia [illegible]s non
v[illegible] *l. r.* [illegible]
[illegible] 3. v[illegible] fideicommiſſum
rel[illegible] gradu ab inte-
[illegible]citur a ſecundo, ex
[illegible] quí ſecūdu[illegible] grad[illegible]s
[illegible] ex v[illegible]ūtate defuncti, *[illegible] Paul. in l. [illegible] §. Iulianus [illegible] de leg. 2.* [illegible]c caſu po[illegible]e[illegible] procede-
re [illegible] *ratio[illegible] in d. l. quæ cond. [illegible] Paul. ibi num. 2.* [illegible]

18 Et in hoc d[illegible] inteſta
ti ſeu codicil[illegible]a[illegible]
quoniam i[illegible]s[illegible]it, quia
onus l[illegible] rep[illegible] gra
du in [illegible] *. li-
cet Imp[illegible]or.* [illegible] v[illegible]atum
relictum ab inſtituto ce[illegible]re.
peti-

petitum à ſubſtituto: ſecus eſt in cauſa inteſtati [illegible] *de leg. 3. Paul. num. 2.* [illegible] fortius hoc procedere [illegible] o, ſi nõ gradui, ſed alicui certæ perſonæ [illegible] onus in cauſa inteſtati, idem [illegible] codicillis, nã [illegible] repetere ut legatũ ſeu onus [illegible] *l. 1. & [illegible] fin. §* [illegible] ut idem eſſet in hac cauſa in cauſa teſtati, nam non repetitur de perſona in perſonam, *l. fin. §* [illegible] *2. Paul. vbi ſup.* in alio etiam differt cauſa teſtati à cauſa inteſtati, quia [illegible] onus legatorum iniunctum inſtitutis, repetitur à ſubſtitutis, [illegible] *Imperator.* at in iſta alia, ſi [illegible] quo inſtitutis in[illegible] onus, corruat, & reducatur [illegible] ad cauſam inteſtati, non repetitur [illegible] à legitimo hærede [illegible] codicill [illegible] *num. 2.* & [illegible] legatorum, quia [illegible] in hoc caſu nõ eſt tractandum, vt repetatur, cum non inſtituantur expreſſe, *Paul. vbi ſup.* Aliquando autem in codicillis grauatur aliquis nominatim onere legati, exiſtente alio [illegible] gradu, & tunc eo repudiante [illegible] portio alteri cum [illegible] *l. ſi Titio §. Iulianus & [illegible] Paul. de* [illegible] & hæc quia [illegible] in primo gradu veniunt [illegible] *l. con-*

19 *ficiuntur. §* [illegible] & præſumitur de e[illegible] teſtator cogitaſſe, cum [illegible] poſi[illegible] defuncti, & ſic repeti[illegible] ſtante [illegible] *§ quo* [illegible] 2. vbi in [illegible] terminis [illegible] tur onus, [illegible] d procedit v[illegible] verborum attenta [illegible] *& in d. §. Iulianus in principio.* ſed poſtea hoc fuit correctum per Imperatorem *d. §. Iulianus, § licet Imperator. de leg. 1. vt tenent omnes,* [illegible] *2. Ia[illegible]n. in d. l. licet, num. 33.* [illegible] *1.* [illegible] ſolummodo, & ve[illegible] ſed tene primam, [illegible] quando [illegible] ve[illegible] *l. d[illegible] & [illegible] edicto,* vt illi qui ſunt in ſecũdo gradu, de quibus non præſumitur teſtator cogitaſſe, & ſic non tranſit onus, *l. 1. §. fin. de leg. 3. Paul. in d. §. Iu[illegible]* [illegible] *qui grauã de iure* [illegible] eodẽ gradu nõ repe[illegible] reſpõde quod nõ c[illegible] teſtator de ali[illegible] qui no erat natus tẽpore codicillorũ, & ſic non venit ex voluntate præſumpta teſtatoris, *Paul. ibi.* hæc omnia fuerunt deciſa inter diſputandum in proceſſu Ioan. de Gotor, de quo in præced. deciſ.

DECISIO CCXXXX.

Quando dies incertus faciat diſpoſitionem, vel legatum conditionale, vel purum longa enarratio.

SVMMARIVM.

Dies & tempus incertum, conditionalem faciunt diſpoſitionem & legatum, num. 1.

Caducatur legatum decedente legatario ante quam dies cedat, num. 2.

Tempus ſiue incertum a[illegible] natur

in

in ſubſtantia legati, ſiue in exe cutione, num. 3.

Si præſtationi legati adijciatur tẽ pus incertum facit conditio nem, ſecus ſi certum, num. 4.

Et ſiue apponatur diſpoſitioni, ſiue executioni ſemper facit conditionem, num. 5.

Quando vero apponitur ſubſtantiæ legati, diſpoſitio fit conditionalis, niſi ex coniectura teſtatoris aliud inducatur, numer. 6.

L. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. declaratur, num. 7.

Dies certe ætatis appoſitus in executione legati facit diem, non conditionem, num. 8.

Caſus & facti ſpecies.

Quidam teſtator in ſua vltima diſpoſitione [illegible] ſe[illegible]ens [illegible] [illegible] de gratia ſpeciali re[illegible] filijs Diony[illegible] [illegible] mille ſolidos Iaccenſe[illegible] [illegible] vocato, quos [illegible] vineam iubeo quod hære[illegible] infraſcripta det & [illegible] diſtribuat eis, pro æqualibus parti[illegible] do accipient ſtatum. Quod [illegible] bum, *ſtatum*, acceperunt [illegible] pro ſtatu matrimonij & [illegible] [illegible] duæ deciſiones, [illegible] [illegible] [illegible] ad [illegible] hæc legataria.

F[illegible] d[illegible]itatum in C[illegible], ſi præmortuo aliquo ex filijs Dionyſij Coſida ante acceptum ſtatum, deberet ſua portio re[illegible] pe nes hæredem, vel e[illegible] deuoluen da in fratres [illegible].

In prima inſtantia [illegible] dixerunt do mini eſſe legatum purum non co nditionale, & [illegible] in fauorem fratrum, ex e[illegible] quã do tempus eſt adie[illegible], e[illegible] ni legati, non in eadem, ſed in diuerſa oratione, tunc le[illegible] eſt purum, & non co[illegible]nale, *l. ex his. C. quando* [illegible], & [illegible]

Sed p[illegible] ea i[illegible] tempore [illegible] [illegible] negotio magis [illegible] ex [illegible] re formarunt [illegible], & dixerunt leg[illegible] eſſe [illegible] & non purum, & quod ſic rem anebat penes hæredem [illegible] obligatione [illegible] endi legatum, altero quod legatarius deceſſerat ante acceptum ſtatum, per doctrinam Baldi *in l. ſi quis legatur. in fin. de legatis* 1 *& Iaſon numer.* [illegible] *C*[illegible] *Hug. conſi.* 6[illegible] *num.* 1. Prima ſententia fuit [illegible] die 6. Maij 1615. in [illegible] l. Re[illegible] [illegible] eiuſdem anni. Vi[illegible] A[illegible] Ioannis A[illegible] ſuper apprehenſione 14. [illegible] 161[illegible]. Actuario Ri[illegible] fuerunt domini Iudices ex ſequentibus.

Conditionalem faciunt diſpo-

1 ſitionem, & legatum, dies [illegible] certus, appoſitus diſpoſitioni, & [illegible] ad tempus incertum, [illegible] dubium ſit, an legatarius viuat tem pore, quo cedat legatum, & dece dente tunc legatario pe[illegible] euentu, cadit [illegible] &

2 non tranſmittitur, *l. huius* [illegible] *quando dies leg. ced.* [illegible] *latius*

3. *par.*

3.*par*.§.10.[illegible]5. Hoc procedit non ſolum quando tempus incertum a[illegible] ſubſtantiæ legati, ſed etiam executioni, nam totu erit conditionale, *Cancer cap. 2. variarum, num.* 10. *l. vn. §. ſin autem, C. de caducis toll.* quod vltimum de executione ita verum eſt ſi in

3 vnamet oratione, in qua continetur diſpoſitio & ſubſtantia legati, adijcitur tempus certæ ætatis executioni *Cancer n.* 12. *Bal. in l. ex his, C. quando dies lega. ced. nu.* 1. ſed loquitur Bald. in tempore certæ ætatis, quod aliquo modo certũ eſt, tunc enim ſi apponitur ſubſtantiæ diſpoſitionis in eadem oratione, facit conditionem, licet agatur de executione, ſecus in alia oratione, *d. §. hoc legatum, in l. ſi cui. de lega.* 1. at ſecus ſi tempus eſſet omnino incertum, quia ſemper faceret conditionem, *Bald. num.* 2. *in fin.* Nam ſecus ſi in diuerſa oratione a[illegible] certus, & tempus incertum executioni, nam non ex hoc ſit legatum conditionale, ſed in diem, & ſic tranſmittitur, *l. ex his, C. quando dies lega. ced. Cancer num.* 12. non videtur verum hoc vlli, quia vbicumq; & quocumq; apponatur tempus omnino incertum facit conditionem, vt infra, *in l. ex his verbis* non erat omnino incertum ſed aliquo modo certũ ſi viueret [illegible] ne poſitum in executione [illegible] per vnum legatum.

Melius dic, quod quando conditio ſeu dies (inter[illegible] incerta, quæ habet a[illegible] euentum, vel ſi quando venit a[illegible] lem diem, ſecus ſi non habet [illegible] in die ſimpliciter conſiderato, veluti ſancti Ioannis, tunc eſt pura,

Bart. in d. §. hoc legatum de leg. 1.) appoſitus legato ſeu fideicommiſſo non commenſuratur tempore, hoc eſt, quod non habet aliquam certitudinem, etiam viuente honorato ſeu fideicommiſſario, & ſic non erat omnino extitura eo viuente, & per conſequẽs eſt tẽpus omnino incertum, tũc conditio &

4 dies incerta facit diſpoſitionem conditionalem, *ita Bart. in l. ſi cui ita legatur, §. hoc legatum. ante numer.* 1. [illegible] *ſed omnino, verſi. ſi præſtationi adijcitur tempus incertum facit cõditionem, ſecus ſi certum tempus, & ita Angel. in l. Seius Saturninus. num.* 2. quod eſt de die, quæ non commenſuratur tempore, hoc eſt, quæ non erat omnino extitura, etiam viuente honorato, quod facit conditiones ſicut vera conditio, ponit exemplum in legato dotis, *Alex. ibidem num.* 2. loquens etiam in legato dotis, ſequitur *Paul. in d. l. ſi cui legatur §. hoc legatum. num.* 1. *verſi. nec* [illegible] dies [illegible] no incertus ponitur, vel tempus incertum, hoc diſpoſitio conditionalis, *l. quibus diebus. §. quidam Titio, ff. de conditio. & demonſtra.* & loquuntur iſti DD. expreſſe, ſiue tempus incertum apponatur diſ-

5 poſitioni, ſiue executioni, quia ſemper facit conditionem, *vt reſoluit Cephalus conſ.* 52. *num.* 5. *Nos deciſ.* 31. *tom.* 1. *num.* 29. *Barthol. Socin. in d. §. quidam Titio.* Et hoc certo certius eſt, vt Bald. dixit *in d. l. ex his verbis, num.* 2. *circa fin. hoc omne ſequitur Cancer cap.* 2. *variar. reſolut num.* 5. *cum ſequentibus, & num.* 10. vbi dicit tempus omnino incertũ adiectum ſolutioni legati reddere illud cõditionale, *Matienço lib.* 5 *tit.* 4. *glo.* 17. *nu.* 13. *vbi de communi, Barto. Socin. in d. §. quidam Titio.* vt [illegible]

[illegible]

fuit iudicat[illegible] in præ[illegible]ti cauſa.

Quando vero tempus eſt aliquo modo certum; veluti certæ ætatis, & ſic commenſuratur tẽpore, vt dicit Angel. quia dies & tempus erant omnino extitura ſi
6 honoratus viueret, tunc ſi apponitur tempus [illegible] ſtantiæ legati, fit diſpoſitio conditionalis, *d. §. hoc legatum, vbi Bart. & aly, Cancer numer. 13. Matienço vbi ſupra*, niſi ex coniectura teſtatoris aliud inducatur, *vt in l. Setus Saturninus. ad Trebell.* vbi quia filius & hæres & ſic propter charitatem præſumitur teſtator facere purum legatum, & ſic mortuo honorato ante diẽ tranſmittitur, *ita DD. omnes ſupra* di[illegible], & licet hoc vltimum verum ſit, tamẽ Angelus dicit id ideo eſſe in eo tex. quia fit legatum filio, cui aliàs debetur legitima, & qui poterat rumpere teſtamen[illegible] ſi non relinqueretur ei, & [illegible] dies legati erat omnino ex[illegible]tura, quia
7 viuendo poterat r[illegible]mpere teſtamentum, & p[illegible] quantitatem tantumdem, & ſic non [illegible] ſi ante [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Angel. quod erat temp[illegible] omnino extiturum, *ita Canc[illegible] ſupra.*

Quando vero dies c[illegible]
8 tis ponitur in exe[illegible] perſonæ honorati, [illegible] non conditionem, *[illegible] nu. 12. & 13. Matien[illegible] l. [illegible] his. C. quando dies lega.[illegible] DD. omnes ſupra dict.* niſi per di[illegible] ſi, poſt, & ſimiles, quæ [illegible] importa[illegible], *B[illegible] & al[illegible] ſupra.*

Si vero [illegible] ce[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

tranſmittitur, *l. liber[illegible] 2. §. ab hæredibus, ff. de alimen. & cib. leg.*

DECISIO CCXLI.

Retento caſu antecedenti fuit dubitatum, an legatum dotis ad diem incertum ſit purum, vel conditionale.

SVMMARIVM.

1. *Legatum dotis ſeu pro dote, vel in tempus nuptiarum eſt conditionale, nu. 1. Et ſecundum Couar. modale, nu. 6.*

Factum autem filio pro iure inſtitutionis, ſeu legitimæ, eſt purum & tranſmiſſibile, nu. 2.

Quamuis non [illegible] expreſſerit pater, & [illegible] ſimus in [illegible] quia ex præſum[illegible] teſtatoris cenſetur [illegible] legitime relictam, nu. 3.

Si vero expreſſerit vt in tempus nuptiarum præſtetur vel vincula appoſuit, in eo quod exceſſit legitimam, conditionale reputatur, nu. 4.

Legatum factum puellæ vt poſſit nubere, purum eſt, num. 5.

Verba, lego puellæ [illegible]entum, quæ ei dentur, pro ſuo matrimonio aut ingreſſu re[illegible] faciunt legatum purum & tranſmi[illegible]bile, etiam

etiam non ſequuto ma[illegible] num. 7.

Vbicunque tempus incertū ad[illegible] citur [illegible]ationi legati, totum legatum fit conditionale, nu. 8.

Legatum factum puellæ non nubilis ætatis, fit condi[illegible]nale, num. 9.

Et quando fit vt p[illegible]it nubere, ſi prius nubat quã petat, actionem amittit, num. 10.

Promitte[illegible] mulierem, quando nubat, ornare & veſtire tenetur adimplere, num. 11.

Explicantur Angel. conſil. 391. & 39[illegible]. Bald. 249. in 4. & 286. in 3. Alexan. 55. in 2. Caſtren. 388. in 3. nu. 12.

Mulier dotem promiſſam non tradens, non poteſt augmentum do[illegible]is p[illegible]tere, num. 13.

Limitatur [illegible] promi[illegible] a tertio, vel ſi pendente dilat[illegible]ne [illegible] ad eam ſoluendam matrimonium diſſoluatur, nu. 14.

B[illegible]na vinculata poſſunt propter dotem alienari, nu. 15.

Do[illegible]nata a fratre ſorori, cen[illegible]tur data in compenſationem [illegible] quæ a p[illegible]re ei relicta f[illegible], num. 16.

Legatum d[illegible] non dicitur pium, num. 17.

Facti ſpecies eſt, de qua in præ[illegible]dent[illegible] deciſione. In præſenti reſoluitur c[illegible]ditionale, ex ſequentibus.

1 LEGATVM dotis, ſeu pro dote, vel in tẽpus nuptiaru[illegible]m, quæ idem ſ[illegible], eſt cõ[illegible]ditionale ſecundum ve[illegible], & magis receptam opinionem, *c.*
2 *Portol. ver. dos, vbi multi, ex Cancer. lib. 3. var. reſolut. c. 21. num. 335. ex allegatis a Couarr. de teſtam. [illegible]. 3. nu. 11. Angelus conſ. 392. 393. in primo,* quod ſine dubio eſt, in quocumq; extraneo [illegible]egante & etiam in filia iam aliàs ſatisfa[illegible]a [illegible]e ſua legitima, nam ſemper eſt con[illegible], *Cancer num. 336.* [illegible]cus autem ſi legatum dotis re[illegible]quatur filiæ pro iure inſtitutionis, ſiue legitime, idem erit in dubio, *l. Seyus Saturninus, vb Angel. ad Trebell.* tunc enim eſt purum, & tranſmiſſibile, tam quo ad partem, quæ attingit legitimam, quam in exceſſu, nam in [illegible]tum er[illegible] pur[illegible], *Cancer. v[illegible]*
3 *[illegible]ſtam. [illegible] num. 1[illegible] verſ 8.* & [illegible]e[illegible] ſ[illegible] e[illegible] pr[illegible] patet n[illegible]n [illegible]ix[illegible]ſe, [illegible]lic[illegible] l[illegible]are pro legitima, ſed e[illegible]us [illegible] dubio, na[illegible] [illegible]c ex præſumpta mente cenſetur loco legitimæ reli[illegible]quere, & ſic
4 erit purum, *Cancer num. 337. Couar. vbi ſup. Angel. vbi ſup. in d. l. Seyus,* [illegible]cut contra, quando conſtaret patrẽ noluiſſe præſtari legatum, niſi in tempus nuptiarum, vel adiex[illegible]ſſe aliqua vincula contra naturam legitimæ, tunc enim ex [illegible] ponentis in eo, quo[illegible] e[illegible] v[illegible] legitimam, erit co[illegible]ditiona[illegible], *C[illegible]r.*
5 *in d. c. 21. num. [illegible]38. vbi [illegible] c[illegible] u[illegible] atum refert,* vb[illegible] ali[illegible]j, & [illegible] ad[illegible]it aliquos caſus, in quibus hoc legatũ dotis, pro dote, ſeu in tempus nuptiarum, eſt purum, & tranſmiſſibile, non autem conditionale in

lega-

legato autẽ ſnpradicto facto puel læ, vt poſſit nubere, quod [illegible] purũ tenet, *Couarr. vbi ſup. num. 11. ver. ſecundo apparet*: tune enim illa verba denotant cauſam ſolum impulſiuam.

6 Couarr. tamen legatum dotis, pro dote, ſeu vt nubat, dicit eſſe modale, & matrimonio non ſequuto, non tranſmitti, imo ſi data cautione fuerit ſolutum, fore reſtituendum, matrimonio non ſequuto, *verſic. Contrarium iure defendit, &c.* quando ſcilicet modus mixtus imponitur perſonæ honorati, & decedit modo caſu deficiente.

Alia indagatio datur in hoc legato, quando ſcilicet mentio de dote, & matrimonio fit ſolum in ea parte, vbi agitur de ſolutione, ſiue præſtatione legati, non vero in diſpoſitione, & ſubſtantia legati, nam tunc purum eſſe dicit *Couarr. vbi ſup. verbo tertio, &c. & Cancer c. 20. num.* 190. veluti ſi dicatur lego puellæ centum, quæ 7 ei dentur pro ſuo matrimonio, aut ingreſſu in religionem, & tale legatum tranſmittitur, etiam non ſequuto matrimonio, ex quo erat purum, *vt per ſupradict. Ruin. 65. nu. 11. 12. in 2. Decian. conſ. 5. num. 4 in 3. Crau.* 101. *num.* 1. *Peregr. d.* [illegible] *art.* [illegible] *7. nu. 26.* quod procedit [illegible] do mentio dotis, ſeu matrim[illegible] apponuntur executioni legati, & ſic in diſtincta oratione, ab ea quę loquitur de ſubſtãtia, & de tẽpore legati, ſic enim loquuntur, *Ruin. Berreta n.* [illegible] *Crauet. Peregr. & omnes* [illegible] *allegat Cancer. d. c. 20. à nu.* 5. *& num.* [illegible] 12. *&* [illegible] *ſic indicatum referens nu.* 197. ſecus vbi mentio dotis, licet adiecta executioni, ſeu promiſſioni dotis, eſſet facta in oratione, quæ diſponit de ſubſtantia legati, tunc enim eſt conditionale, vt ibi ſentit Cancer. *nu.* 190. 8 *& Latius nu.* 42. ratio eſt quia vbicumq; tẽpus incertum adijcitur executioni legati, totum legatum fit conditionale, *Cancer num.* 12. ſi adijcitur in clauſula ſubſtantiæ legati, vt dixi.

Sed hæc ſecunda inueſtigatio eſt falſa, & ſuperficiales, quia vbicumque apponitur dies omnino incertus, ſiue præſtationi, ſiue ſubſtantiali diſpoſitioni, ſiue in eadẽ, ſiue in alia diſpoſitione, ſemper facit diſpoſitionem conditionalem *vt fuit iudicatu in proceſſu Aug. Ioan. de Albacar ſup. apprehenſione, 14. Nouẽbr. 1615. actuario Pinolo*, vt habes latiſſimè ſupra in præcedenti deciſione, & ſic ex hoc infertur, quod legatum, ſeu relictum dotis pro dote, cauſa dotis, vel in tempus nuptiarum, in euentũ nuptiarum, quando peruenerint ad ſtatum nuptiarum, ſit omnino conditionale ex communi *Cancer variar. reſolut. c. 21. nu.* [illegible] 5. *vbi allegat alios*, dicens hoc in extraneo locum non habere [illegible] ſtatẽ, & refert ſic iudicatum, *Couarr. in d. c. 3. num. 11. de teſtam. Angel. Alex. in l Scius* [illegible] *urnthus, ad Trebell. Portol. vbi ſup. qui de magis communi, apud quos referũtur multi alij, idem tenet Angel. conſ.* 392. 393. in legato quantitatis facto pure ſubſequuta alia oratione, in qua dicebatur, quod quantitatem relinquebat pro auxilio ſui nuptus, & reſoluit eſſe modale, & ſic illico ſoluendum, reſtituendum tamen nuptijs non ſequutis, vt dixit Couarr. & dicit in principio, quod ſemper eſt conditionale, & quod tale præſumitur in dubio, niſi aliud colligatur

de

de mente diſponentis.

Nec obſtat, quod contrarium dicat idem Cancer *cap.20.nu.190.* vbi refert ſic fuiſſe iudicatū, quia primum verius eſt ex ſupra dictis, vel dici poteſt,& forte bene,quod ibi non fuerat relictum pro dote in titulum dotis, & ſic quod relictum eſſet dotale, quo caſu eſſet conditionale,ſed fuit relictum pro ſuo matrimonio, aut ingreſſu in religionem, veluti ſi dixiſſet, vt nubat,vel nubere poſſit,tūc,enim eſt purum, *Couar. vbi ſupra numero 11.verſi.ſecundo, Bald.conſ.249. lib. 4. Craue. conſ. 101. num. 1. verſ. ſecundo quia,&c.* Ratio eſt, quia illa verba reſpiciunt præparatoria nuptiarum, vt mediante illo legato facilius poſſint, & ſic facultatem ad matrimonium contrahendum, paria enim ſunt dicere vt nubere poſſit,vel pro ipſis dotandis, & matrimonio collocandis, *Craueta vbi ſupra.*

Nec obſtat *conſ. Craue. vbi ſupra,* quia non loquitur, quando fit legatum pro dote ſimpliciter, vt eſſet titulus dotis ipſum relictum, quia tunc eſſet conditionale, ſed loquitur in alio caſu vt modo dixi, & eodem modo reſpondetur ad *Peregrin.* qui loquitur in eiſdem terminis,& allegat *Crauet.* & ſimili modo *Couar.* loquitur allegando *Crauetam.*

Nec obſtat *Angel. vbi ſupra,* vbi reſoluit non eſſe conditionale, nā fatetur eſſe modale,& non ſequutis nuptijs reſtituendum,ſub cautione datum legatum, vt dixit *Couar.* & effectus eſt idem. Deinde quia ibi non ſit legatum dotis in titulum, ſed pro auxilio, & ſic videtur reſpexiſſe præparatoria tātum, vt dixit *Crauet.* quaſi quod ſit idem pro maritandis vel auxilio dotis.

Decian. conſ.5.num.4. in 3. in caſu vbi legantur 300. aurei ſoluendi quando maritabuntur; & dicit eſſe purum, decipitur per ſupra dicta. Idem quod Decianus tenet *Bald. conſ. 386. in 3.* ſed eſt contra ſeipſum *in conſ. 249. lib. 4. de quo ſupra.*

9 Illud certum, quod ſi relictum dotis ſit puellæ non nubilis ætatis,tunc eſt omnino conditionale, *Bald. conſ. 249. lib. 3. & in alio conſilio 886.*

10 Legatum factum alicui puellæ in ſubſidium maritandi, non autem relictum ſimpliciter,nec cauſa augmentandi dotem nuptæ, ſi legataria prius nubat, quam petat, perdit actionem ad dotem, *Bald. conſi. 385. in 3.* quia fuit extincta cauſa finalis legati, ſcilicet, quia nupſit ſine illo ſubſidio(quod ſecus eſt ſecundum eum in dote ſimpliciter debita iure naturæ, vt filiæ, hæc enim debetur etiam nuptæ,quia matrimonium eſt cauſa dotis productiua, non extinctiua) & *conſil. 360. in 4.* in eodem caſu idem dixit, ſuppoſito quod tempore nuptus, vel ante, fuiſſet dotata legataria, quia tunc ſemel dotatæ non deberetur legatum, ſecus ſi poſt fuiſſet dotata, quia non perderet legatum, ſemel quæſitum, & licet filiæ nuptæ debeatur dos,*l.obligamur.§. lege.& ibi gl.de obligat.& actio.* illud in dote debita à patre iure naturæ, vel melius ſecundum *Bald.conſ.493.in 5.* illud in dote debita ſimpliciter vel iure naturæ,*d §.lege,&c.* Secus vbi ab alio relinquitur dos in ſubſidium maritandi, & ſic ſub cauſa finali, qua ſemel dotata in matrimonio non de-

debetur legatum, *idem Bald. conſ. 493. in 5. ſequuntur DD.* alij in hoc relicto ad maritandum, vt ſcil. maritatæ non debeatur legatum, quaſi cauſa extincta, *l. alumna. §. Seia, de alim. lega. l. medico, §. fin. de auro & argento, l. Titio centum, § ſed cum ante nub. ff. de conditio. & demon.* refert *Bald. in d. l. Lucius in fin.* (ſecus dicunt dicti DD. in relicto dotis, quod non adimitur propter nuptias, quia etiam conſtante matrimonio poteſt conſtitui dos, *l. obligamur. §. lege, de actio. & oblig.* quia legatum ſimpliciter dotis, ſeu pro dote debetur, etiam dotatæ, vt tenent omnes, *Oldra. Bart. Bald. Caſtr. Surd.* & omnes indiſtinctè, vt per eos videbis, *Dñs Alex. conſilio 169. num. 2. in 7.* vbi pater cogitur dotare filiam, etiam iam nuptam, ſecundum veram, & magis communem, etiam nuptam inuito patre (ſi non nupſit indigno) facit ſecundum *Dyn. in d. l. Lucius,* quia hoc relictum ad maritãdum dicitur ob cauſam, & vbi interueniunt diuerſi actus ob eadem cauſam, ſtatur vltimo, & non primo, *l. libertis quos, ff. de adim. lega. ſequitur Caſtro omnino videndus in terminis noſtris conſ. 308. dub. 2. in 1.* dicens, quod relictum pro maritandis non debetur maritatis (ſecus ſecundum eum in relicto pro dote, vel ſi nuberent, quia tunc debetur nuptæ, quia eſt ſolum conditionale, non vero ob cauſam vel limitatũ, & ſic ſufficit conditionem impleri quomodolibet, vt debeatur, nam dicitur relictum in augmentum dotis) *Bartol. in l. Lucius. 1. in fi.* tenet idem, quod non debeatur ſemel maritata filia, quando dixit *pro maritanda, &c.* quia cauſa eſt finita (ſecus ſi legatum ſit ſimplex pro dote filiæ, ſeu nomine dotis; tunc enim debetur ea maritata, quia cauſa nõ eſt finita, imò impleta, *argu. d. l. Lucius,* nam cõſtante matrimonio vt dixi, poteſt dos conſtitui & augeri) imo *Bar.* idem ſentit (ſecundum *Surdum conſ. 393. nu. 51. in 3.*) quando ſit legatum dotis vt nubat, vel poſſit nubere, quia ſimiliter non debetur maritatæ, quia finita eſt cauſa legati.

Adducunt in contrarium eundem
11 *Baldum in l. Lucius 22. num. 3. in fin. de leg. 2.* vbi in ea quæſtione in qua pater legat mille pro filia maritanda vel dote, & poſt pater eam collocet 500. lib. an patre mortuo poſſit petere ab hæredibus reſiduum, & dicit *Bald.* quod ſi non apparent inditia mutatæ voluntatis, tunc poteſt petere, *argum. d. l. Lucius,* quia cauſa legati non eſt extincta, ſed impleta: ſed nota, quod ibi *Bald.* loquitur in legato relicto à patre, & iure naturæ debito, *vt d. §. lege,* quod debetur etiam nuptæ, *Alex. conſ. 169. num. 2. in 7.* in conſilijs vero loquitur in relicto ab alijs ad maritandum, quo caſu cauſa finita, dixit amplius non deberi, tenuit *Caſtro 308. dub. 2. in 1.*

Allegatur etiã contra Baldum *Alex. conſ. 55. in 2.* vbi legatum
12 factum filiæ cum nupſerit, debetur ſtatim non expectata conditione, ſed reſponde, quod loquitur in dote relicta filiæ, quæ ſuccedit locò legitimæ, à qua debet reijci illa conditio, & onus, *l. quoniam in prioribus,* at *Bald.* loquitur, quando legatum ſit ab extraneo, vt per eum, deinde in hoc caſu cum nupſerit eſt ſolum conditionale, non vero ob cauſam finalem, & ſic ſufficit conditionem adim-

Digitized by Google

adimpleri ſecundum *Caſtr. Bald.* tamen loquitur in legato ob cauſam, allegatur cõtra *Bald. Paul, conſ.* 308. *in* 1. vbi legatum factum filiabus eum nubẽt, debetur etiam nuptis, nam reſpondeo quod etiã loquitur in filiabus, in quibus diuerſa ratio, vt dixi, & loquitur *Caſtrenſ.* in legato ſimplici pro dote, vel ſi nubent non pro maritãdis, vt loquitur *Baldus*, vt conſtat in *ſecundo dubio*, imò in hoc caſu idem determinat.

Sed in terminis in legato pro maritãda filia, quod debeatur maritatę adducitur, *Bald. in l filiæ legatorum, nu.* 1. *C. de legat.* vbi hoc tenet ſequendo *Oldrad. contra Bart. in d. l. Lucius*, qui in hoc caſu dixerat contrarium cum *Din.* ſed *Bald.* loquitur in patre legante pro filia maritanda, *argument. dicta l. Lucius*, quo caſu contra *Bartulum in d. l. Lucius in fine.* concludunt omnes tenentes deberi legatum, *Bald. in d. l. filia legatorum, C. de leg. vbi numero* 1. *in fine*, dicit, quod alias poſſet filia ſine dote remanere, quando pater eam collocaſſet ſine dote, ſi non poſſet agere pro dote, hoc idem tenet *Baldus in dictis* 39. *conſilijs*, ex quo ſequitur, quod ſi non ſit filia, ſed extranea, remaneat *firma concluſ. Baldus in ſuis conſilijs.*

Allegatur etiam contra *Baldum in dictis conſilijs, Surd. conſ.* 393. *num.* 52. *in* 3. vbi legatum pro filia maritanda, debetur etiam maritate, quia illa cauſa nõ eſt finita, ſed impleta (cõtra *Bart. in d. l. Lucius*) *ſecundum Bald. in d. l. filia legatorum*, quem ſequitur *Salicet. Caſtr.* 184. *Corn. Iaſ. in l. huiuſmodi*, §. *pater num.* 8. *de leg.* 1. *Guillermo de Cuneo, & multi alij*, tamen dic, quod loquuntur in legato filiæ, & ſic non obſtant iſti, & alij allegati per *Surd. vbi ſup.* quia loquuntur in filia, & caſu ſtatuti loquentis ne filia, &c.

Solet allegari *Natta conſ.* 483. ſed dubitatiuè loquitur, & non determinaſe contra *Bald.* imò in caſu ſuo concludit non deberi propter limitationem temporis, quæ ſeruanda eſt, vt ibi.

32 Allegatur *Ioannes de Imola conſ.* 113. loquens in legato pro nubenda, & quando nuberet mulier (quæ non erat filia) & reſoluit deberi etiam nuptæ, eo ipſo, quo venit in actum nubendi, & poſtquã nupſerit, poteſt dici, quod erat idem, quaſi legatum dotis, vel ſi nuberet, quo caſu ſecundum *Caſt. vbi ſup.* debetur nuptæ.

Not. quod mulier, quæ dotem promiſſam non tradit marito, non poteſt petere augmentum dotis, cum illud ſit ſequella dotis, *Rolandus à Valle de lucro dotis, quaſt.* 10. *&* 20. ſecus eſt in lucris habitis conſtante matrimonio, quoniam illa conſequetur ſi ex forma ſtatuti habet ſocietatem cum marito ad hæc lucra vt in Regno, ex quo hæc non habent contẽplationem ad dotem, ſed ſolum ad ſocietatem ſtatuti, *ita Rolan. à Valle, vbi ſup.*

In quibus autem caſibus lucratur augmentum, licet dos non ſit ſoluta, dic primo, quando tertius promiſſit dotem, cuius fidem maritus ſequutus eſt, *Guido. Papæ deciſ.* 274. 430. *&* 505. *Boerius deciſ.* 22. *nu.* 14. 16. 26. *Rimin.* 16. *nu.* 8. *vol.* 1. quia tunc nulla mora in muliere poteſt cõſiderari, ſed potius imputãdum, eſt marito, qui cum tertio contraxit, *Socin.* 16. *n.* 8. *vol.* 1. *Sola in conſt. Saband. tit. de feud. gloſ.* 20. *n.* 18. *Graſ. deciſ.* 13. *de conſtit. nu.* 5. *Chop-*

*pin. de mot. Pariſ.lib.*1. *tit.* 2.*num.*4.

Secundo, quando promittitur dos, & dilatio datur ad eam ſoluẽdam, quia ſi pendente ſolutionis termino matrimoniũ diſoluatur, vxor lucrabitur integrum dotis augmentum, *Guid.Pap.Boer.& Sola vbi ſup.Rol.* 10.*nu*.4. *in* 1. *Valaſc.conſ.* 3.*num.*5.*Cancer.variar.lib.*1.*cap.*9.*nu.* 83.& ita fuit iudicatum in Curia in proceſſu Ioannis Lopez ſuper apprehenſione.

Dos eſt quid vniuerſale,& multa de exactione dotis veræ,& putatinæ, vide per *Barboſam in l. ſi cum dotem*, §. *vlti.ff. ſolut.matri.*

Dos vera,& putatiua an propter impenſas poſſint retineri,ibi.*n.*10.

Res empta ex pecunia dotali, quando efficiatur quaſi dotalis, & gaudeat priuilegio dotis,ibi, *num.* 8. *& nu.* 9.

15 Propter dotem poſſunt alienari bona vinculata,& ſubiecta fidei comm ſſo ſic fuit pronunciatum in Curia Iuſtitiæ Aragonũ in proceſſu Galaciaoi de Vera ſuper apprehenſione, vbi fuit declaratum hoc,licet fuerit dubitatum an hoc procedat in dote conſtituta, vel conſtituenda, de qua die vt ſup. per Cephalũ,& hoc fuit habitum pro conſtanti in dicto proceſſu Domnæ Ioanoæ de Toledo,ſuper apprehẽſione,vbi fuit pronuntiatũ quod potuit D.Ioan. de Vrrea, Comes de Arãda, in bonis per eũ vinculatis, & donatis primogenito ex primo matrimonio reſeruata facultate diſponẽdi in certa quantitate,cõtracto, poſtea ſecũdo matrimonio cũ D.Ioan. Enriquez de Cabrera conſtituere viduitatem & dotem vxori ſuæ in omnibus bonis vinculatis,ſeu donatis per eum vel ſaltem in ampliore ſumma, quã ſibi reſeruanerat, vide ibi, & hoc etiam fuit præſuppoſitum in proceſſu D. Annæ Martinez de Bardaxi,ſup.ciuili in Reg. Audiẽtia 1602. contra D. Ludouicũ de Bardaxi,credo quod anno 89.vel 90.vbi cum eius pater D. Martinus de Bardaxi, conſtituiſſet ei dotem in duodecim mille libris fuit declaratũ,quod interim dum non ſoluebatur ſibi dos per D. Ludonicũ eius patruũ, quod ſoluerẽtur ſibi terceniũ libræ quotannis pro alimentis,& ſic fuit illud habitũ pro certo,aliàs nõ fuiſſent data alimẽta,tamẽ poſtea fuit lata ſententia,& abſolutus D. Ludouicus Bardaxi,ex eo quia tẽpore cõſtitutionis dotis erant bona mobilia patris,ſeu matris, & illud ſufficiebat ad impediẽdũ dotẽ ſumi de re bus vinculatis,DD. *in auth. ex cauſa &c* idq;fuit pronuntiatũ 19. Decemb.1602.in d.proceſſu,& iudices noluerunt definere, an bona vinculata poſſint alienari propter dotẽ conſtitutã,vel conſtituendã.

Imò quod pater poſſit compelli ad dotandas filias, vide in proceſſu Manuelis Don Lope, & Plebanus *verb.Dos*, vbi credo quod fuit dictum, quod *authent. res quæ, C.communia de leg.* eſt neceſſitatis,& non tantum facultatis.

16 Dos aſſignata ſi eſt ſorori cenſetur data in compenſationem eorum, quæ à patre relicta ſunt filiæ,& ſorori, *Deci. conſ.*694.*nu.* 11. *Menoch. caſu.* 8. *lib.* 2. *Centur.*1. *num.* 41.*Cota in memorab. ab verb. frater.*

Dotis cauſa & legatũ non dicitur cauſa pia,nec legatum pium, *vide gloſ.in l.tali facta ſtipulatione, ff.de iure dot.Alex.in l. ſi cõſtãte ſolut.matri.*

Dos recuperatur fructibus non computatis in ſortem,ſi hoc cautum

tum ſit à partibus vide in proceſſu Galatiani de Vera ſæpius allegato, & in proceſſu Martini Lopez, itidem.

Si quis promittit mulierem ornare, enjoiare & veſtire ad nubendum, tenetur illud adimplere, & ad hoc poſſunt eius bona apprehendi, liquidando prius, iuxta qualitatem perſonæ mulieris, quã tum neceſſariũ ſit ad illud, & in ea quantitate recipietur propoſitio, vide in proceſſu Paſchaſij Corredor ſuper apprehenſione in Regia Audientia, circa annũ 1614.

DECISIO CCXLII.

Agitur de materia tranſmiſsionum, tam in vltimis volũtatibus, quam in cõtractibus, materia pulchra, & difficilis, & primo de tranſmiſſione iurium conditionalium in vltimi voluntatibus.

SVMMARIVM.

Facti ſpeciei, num. 1.

Conditionale ius pendens etiam in fauorem deſcendentiũ teſtatoris. in filios etiam non tranſmittitur, num. 2. & 3.

Succeſsio deferenda eſt conſanguineo teſtatoris, num. 4.

Motiuum Regiæ Audientiæ, num. 5.

Motiuum Curiæ Iuſtitiæ Aragonum, num. 6.

Caducorum legatorum mater & in ventrix fuit lex Papia, numer. 7.

Papia lex poſt tempora Digeſtorũ fuit introducta, num. 8.

Legis Papiæ primum caput erat, quod hæreditas non poſſet ante aperturam tabularum adiri, numer. 9.

Caducum legatum fiebat ſi legatarius ante aperturam tabularum decederet, num. 10.

Papia lex parentibus ſolis & liberis vſque ad tertium gradũ conceſsit, vt hæreditatẽ poſſent poſt mortem teſtatoris adire, num. 11.

Legis Papiæ ſecundum caput erat quod legatum non à morte teſtatoris, ſed ab apertura tabularum cederet, num. 12.

Legem Papiam corrigens Iuſtinianus ſtatuit quod indiſtinctè omnes poſsint à morte teſtatoris adire, num. 13.

Dies incerta in tertia perſona, & ſic alia, quam legatarij omnino incerta eſt, num. 14.

Caduca fiebam tribus modis legata, num. 15.

Subſtitutus excluditur per poſitum in cõditione, maxime vbi moriente ſubſtituto ſine liberis fuerit in conditione poſitus vocatus, num. 16.

Deciſio CCXLII.

Subſtitutio facta caduca in perſonam Titij, licet remaneat apud hæredem onus legati, hoc ſub eadem conditione fit, n. 17

Cõditionis defectus in ſubſtitutione caducata, ſi ſumus in fideicommiſſaria excludit ſequentes, num. 18.

Proximi, vel conſanguinei vocati, ad hoc vt admittantur requiritur, quod ſint nati tempore mortis teſtatoris, num. 19.

Deciſio fori penulti de teſtã. n. 20.

Proximorũ vocatione ſimpliciter prolata, proximitas à morte teſtatoris inſpici debet, num. 21.

Fideicommiſſum caducum factũ non liberat hæredem, quim vltimo reſtituat, num. 22.

Quando proximitas teſtatoris conſideratur, tunc proximi erunt, & ſunt admittendi, qui tempore mortis nati erunt, num. 24.

Fideicommiſſum intranſmiſſibile ex cõiecturata teſtatoris mẽte trãſmiſſibile efici poteſt, nu. 25.

Coniecturæ prater chartam in Regno facile poſſunt admitti, contra chartam verò minime ſunt admittendo, num. 26.

Quod filii poſiti in cõditione, etiam cum cõiecturis cẽſeantur vocati, eſt contra verba, num. 27.

Coniecturæ tunc temporis ſunt admittendæ, quando verba ſecũdum propriam, vel impropriam ſignificationem ad caſum poſſunt adaptari, nu. 28.

Verbis deficientibus ſecundum propriam, vel impropriam ſignificationem, etiam ſi de mente teſtantis conſtet, de tali minime curare debemus, num. 29.

Coniecturæ etiam ſi ſint eficaces in Regno, non ſunt admittendo, ſi aliqua propria, vel impropria diſpoſitio non datur, quia id verbis expreſſum non dicitur, num. 30.

Filii poſiti in conditione non cenſentur vocati, num. 31.

Legis tranſmiſsio licet non appareat de mente teſtantis in aliquibus caſibus fit, quando lex ita diſpoſuit, num. 32.

Legatum intranſmiſsibile ex voluntate teſtantis tranſmiſsibile efici poteſt, num. 33.

Verbis deficientibus filij poſiti in conditione non cenſentur vocati, num. 34.

Tranſmiſsio ex expreſſa voluntate fit, num. 35.

Tranſmiſsio fit quando poſiti in conditione ſunt de deſcendentibus, & habent aliqualem diſpoſitionem, num. 36.

Proximi minime ſunt, qui nec cõcepti, nec nati ſunt tẽpore mortis teſtantis, & ideo abinteſtato nõ poſſunt ſuccedere, nu. 37.

Subſtitutus ex defectu conditionum. 38.

Ab

Ab inteſtato non poſſint ſuccedere, qui nec nati, nec concepti, ſunt tempore mortis teſtatoris, num. 39

CASVS.

1 IOANNES Amigo dominus bonorum contro uerſorum habuit ex diuerſis matrimonijs duas filias vocatas ambas Ioannas Amigo, vna ex eis habuit vnam filiam vocatam Ioannã Martinez, veniens ad mortem Ioannes Amigo inſtituit ſibi hæredem Ioannam Amigo filiam ſuam ex ſecundo matrimonio, ſub tali conditioni, quod ſi dicta Ioanna Amigo moriretur ſine filijs, bona hæreditatis peruenirent in Ioannam Martinez neptem teſtatoris filiam alterius Ioannæ filiæ teſtatoris, quæ non fuit inſtituta, ſubſtituens, quod ſi dicta Ioanna Martinez decederet ſine filijs, bona peruenirent in hæredes ſuos propinquiores, contigit caſus quod Ioanna Martinez, obijt cum filijs legitimis, ante Ioannam hæredem inſtitutam, qui filij Ioannæ Martinez, nec erant nati, nec concepti tempore mortis Ioannis Amigo teſtatoris, & iſti conueniuntur in hoc proceſſu in articulo proprietatis, contra quos agit Martinus Erbeta, mari-
2 tus Hieronymæ Amigo conſanguineæ tranſuerſalis ipſius teſtatoris, qui fundamentum agit ex perſona Hieronymæ Amigo vxoris, vocatæ in vltima ſubſtitutione tanquam propinquior conſanguinea, & ex alio etiã iure quia Ioanna Amigo hæres videns deceſſiſſe Ioannã Martinez ſubſtituit ſibi hæredes ... eius ... in vxorem Martini Erbeta tranſtulerunt & ſic duplici iure nititur Martinus Erbeta.

Die decimaquinta Ianuarij 1579 in Regia Audiẽtia omnes iudices concordes pronuntiarunt in fauorem Martini de Erbeta, & declaratum ius conditionale pendens ex teſtamento, etiam in fauorẽ deſcẽdentium teſtatoris, & filiorum poſitorum in conditione non tranſmitti in illos, & deſcendentes, etiã ſi poſt mortem Ioannæ Martinez
3 neptis teſtatoris vocatæ ſub conditione, fuerit conditio verificata, nam fuit Ioanna Amigo filia teſtatoris inſtituta ſub cõditione, quod ſi moreretur ſine filijs, bona venirent in Ioannam Martinez, eius neptem, & ſi Ioanna Martinez moreretur ſine filijs, bona venirent in hæredes propinquiores dicti teſtatoris, deceſſit Ioanna Martinez ſubſtituta cum filijs viuente Ioanna Amigo hærede, quæ poſtea deceſſit relictis hæredibus extraneis ſine filijs, & ſic fuit verificata conditio ſubſtitutionis poſt mortem Ioannæ Martinez ſubſtitutæ, fuitq; quæſtio mota inter Martinum de Erbeta, & Hieronymam eius vxorem, qui ius, & cauſam habuerunt, ab hæredibus extraneis dictæ Ioannæ Amigo hæredis grauatæ ex vna, & filios Ioannæ Martinez ſubſtitutæ, ex alia, qui prætendebant ius conditionale competens dictæ Ioannæ Mar-
4 tinez ſubſtitutæ ex dicto teſtamento, pendente conditione, ad eos fuiſſe tranſmiſſum, cum etiam quia Franciſca Garcia filia

IoannæMartinez erat conſangui-
nea proximior teſtatoris,& ſic e-
rat præferenda,tanquam ſubroga
ta in locum Ioannæ Martinez ma
tris: ſuppoſito, quod conditio ad-
iecta Ioannę Amigo fuerit verifi-
cata,quia deceſſerat ſine filijs : &
5 tandem fuit pronunciatum in fa-
uorem Martini de Erbeta in Re-
gio Conſilio in proceſſu ciſterno
Martini de Erbeta , & Hierony-
mæ Amigo, coniugum,*ſup. appre-
henſione in art. proprietatis*, decima
quinta Ianuarij 1579. ex motiuo
ſequenti.

Motiuum.

F*Verunt omnes voti,& opinio-
nis quod atten. cont. &c. te-
netur,& debet pronũtiare & de-
clarare bona in fine petitionis con-
frontata pertinere,iure pleni domi
nij, Martino de Erbeta & Hie
ronymæ Amigo coniugibus, princ.*
6 *A. Mirauete procurat. & cum
his condemnare Franciſcam Gar
cia conuentã princ.Ioan. Paſqual.
proc.cum qua per mortem Hiero-
nymi Garcia eius fratris, & litis
conſortis,præſens cauſa fuit reſum
pta,ad reſtituendum prædicta bo-
na dictis Martino de Erbeta, &
Hieronymæ Amigo actoribus,vna
cum fructibus litependente perce-
ptis,& qui percipi potuerunt. Neu
trã partium in expenſis condem-
nãdo.Ex eo potiſsimum,& aliàs,
quia ex deductis in proceſſu con-
ſtat dictos Martinum de Erbeta
& Hieronymam Amigo habere le
gitimum ius vendicandi dicta bo
na virtute teſtamentorum,& vẽ
ditionis eiſdem factæ,pro eorũ par
te exhibitorum. Cõſtat namq; Ioã
nem Amigo, qui de dictis bonis in
fauorem Ioannæ Amigo eius filiæ
eam hæredem inſtituendo, diſpoſ-
ſuit:tempore eius diſpoſitionis,ple-
num dominum dictorum bonorũ
fuiſſe de quo non dubitatur;ac po-
ſtea dictam Ioannã Amigo ex te-
ſtamento hæredes reliquiſſe Bar-
tholomeum,Martinum,Ioannem,
Philipum, & Annam Rueſca, à
quibus titulo venditionis dicti
Martinus de Erbeta, & Hiero-
nyma Amigo coniuges, ius & cau
ſam habere probatur , ad dicta bo
na conſequenda,nec dicta Fran-
ciſca Garcia conuenta abſolui po
teſt,virtute vinculorum in teſta-
mento dicti Ioannis Amigo appoſi
torum;in quorum vim dicta bona
ad ſe pertinere prætendit: tãquam
vocata in dicto teſtamẽto, vbi di
cta Ioanna Amigo ab eius patre
hæres inſtituta,non ſimpliciter, &
abſolute,ſed ſub pacto,& cõditio
ne grauata fuit,videlicet,* Cõ tal
pacto y cõdicion , q̃ ſi la dicha
Iuana Amigo fija mia morie
ſin hijos legitimos, y de legiti
mo matrimonio procreados,
en tal caſo quiero que los di-
chos bienes tornen a Iuanica

Marti-

Martinez nieta mia: y ſi la dicha Iuanica Martinez moria ſin hijos legitimos, &c. bueluan dichos bienes a mis herederos mas cercanos, *nam, & ſi probetur dictam Franciſcam Garcia conuentam, eſſe filiam di ctæ Ioannæ Martinez, & dictã hæredem grauatam mortuam fuiſſe, ſine filijs, caſus tamen vocationis dictæ Ioannæ Martinez nõ euenit: cum ante quam conditio eius vocationis eueniſſet, morte fuerit præuenta, neque illud ius cõditionale pendens, & ſibi ex dicto teſtamento competens ad dictam Franciſcam, & Hieronymã eius filias traſmittere potuit, nã licet filij dictæ Ioannæ Martinez in conditione poſiti fuerint, ex dictis verbis conditionalibus dicta Franciſca, & Hieronyma cõuentæ eius filiæ inuitati ad dicta bona intelligi non poſſunt, cum ſolum ad excluſionem hæredum propinquorum principaliter appoſita intelligatur, & ex dictis verbis conditionalibus vocatio filiorum in conditione poſitorum non inferatur, neque dictæ Hieronymæ Amigo agenti tanquã hæredi propinquiori, Ioannis Amigo, teſtatoris, dicta bona adiudicantur, quia ex quo vocatio propinquorum hæredũ fuit facta in euentum quo Ioanna Martinez ſine filijs moreretur, & probetur cum filijs deceſsiſſe, eius vocatio ex defectu conditionis ſortiri effectum non potuit, etiã ſi propinquior hæres tempore mortis teſtatoris reperiretur.*

Ab hac ſententia Regiæ Audientiæ fuit facta electio iurisfirmæ grauaminũ factorum per Frãciſcã Garcia condemnatam, & ibi fuit repulſa iurisfirma illius die vigeſima Decembris, 1583. ex motiuo ſequenti.

Motiuum.

E*Xeo, & aliàs quoniam conſtat ex adductis in præſenti proceſſu Ioannem Amigo, teſtatorem bonorum, de quibus in præſenti proceſſu agitur, verũ dominum, & poſſeſſorem fuiſſe, de quæ eiſdẽ in ſuo teſtamento valido, quidem & legitimo diſpoſuiſſe, nam & ſi dicti teſtamenti prothocolum in ipſius teſtatoris teſtiumque ſubſcriptionibus proprijs eorundem nominibus defectũ proponatur, tamen cum ex deductis in præſenti proceſſu ex ipſa oculari inſpectione appareat liberationem dicti teſtamenti, ipſaſq; omnes ſubſcriptiones in eiuſdem tergo exaratas primis linearũ omnibus vocibus, trançatas eſſe, aperteque conſpiciantur veſtigia ſoluti alicuius papiri, fragmentum laceratum, vel amiſſum caſu aliquo fuiſſe, in quo ſingularum linearum capi-*

ta ſubſcripta perfectum, ac integrum ſubſcriptionum, reliquorunque omnium ſenſum, & numeru continerent, conſequens eſt perfectum ab initio, & validum teſtamentum ex ſuperuenienti caſu ſubuertendum non eſſe, in eoque poſtquam teſtator Ioannem Amigo filiam hæredem ſcripſerat, ita cauit. Empero con tal condicion, que ſi la dicha Iuana Amigo fija mia muriere ſin fijos legitimos de legitimo matrimonio procreados, en tal caſo quiero, que los dichos bienes aſſi mobles como ſedientes tornen a Iuana Martinez, nieta mia: y ſi la dicha Iuana Martinez nieta mia muriere ſin fijos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, bueluan a mis herederos mas cercanos. *Cum vero acciderit, vt poſt mortem teſtatoris Ioanna Martinez ſic recta deceſſerit, Ioanna Amigo ſuperſtite, conſtituti iuris eſt Ioannæ gradu circunducto vocationi eiuſdem locum non fuiſſe, neque vero prædicti fideicommiſſi conditionalis ſpem ad Franciſcam filiam firmantem tranſmittere potuit, nam quamuis huiuſmodi voluntas teſtatoris certis duceretur coniecturis, de quibus non parum dubitamus, tamen [illegible] verbi deficiamur, quæ [illegible] diſpoſitionem [illegible] ex veriori iuris cenſura potiſſimè vero in Regno nullam [illegible]arum habendam eſſe rationem, quo fit vt nec eidem Franciſcæ Garciæ in conditione poſitæ prodeſſe ibi quidquam potuerit, cum ex [illegible]s nudis conditionalibus verbis nullam diſpoſitionem induci verius, & receptius ſit, ſed neque ſub illo collectiuo hæredum propinquiorum nomine cenſeri poteſt vocata, cum quia tempore mortis teſtatori nō extitit, tum vero quoniam conditio ſub qua vocabatur ex ſui ipſius exiſtentia defecit, ex quibus certè & aliis compertum eſt Franciſcam ipſam nulla planè ratione ad huiuſmodi bona admittendam fuiſſe, quare ſi neque ad huiuſmodi fideicommiſſum Herbetas Hieronymæ Amigo, quæ propinquior teſtatori reperitur filias materno iure admittamus, quod non leuem contineret dubitationem, eo tandem deuenientes, ut [illegible] erit, vt [illegible] omnibus deficientibus, quorū [illegible] Ioanna Amigo grauata fuerit ex receptiſſima iuris cenſura exiſtimemus, bona apud dictam Ioannam Amigo libera, & ab omni fideicommiſſi vinculo ſoluta remanere, atque adeo Herbetas ipſas Rueſcarū iure, qui hæredes dictæ Ioanne extiterant, huiuſmodi bona libera quidem, & libere obtinere.*

7

Sed quia ad materiam huius & di-

& duarum [illegible] num, vbi de caducis [illegible], nam parum [illegible] eis facere [illegible] eſt [illegible] materia caducorum, ſiue hæreditatuum, ſiue legatorum [illegible] Imperator abolire, incepit corrigendo legem Papiam Papea quæ [illegible] principio, & in veneri[illegible] omnium caducorum [illegible] ongu[illegible] js, & [illegible] ius autem legis [illegible] que plura capita [illegible] diſtinguebatur, explicat Forcatulus *Dialog. 22. M. noch. de adipi. cred. remed. quarto in principio, Imola in cap. nos quidem num. 14. & ibi Barbat. nu. 44. de teſtam. Alciatus, lib. 3. diſpunctionum c. 1. & cap. 6. Corraſius lib. 2. Miſcelan. cap. 23. Forcatulus Niquiom. Dialog. 87.*
8 *Antonius Auguſtin. libro Mēdationum cap. [illegible] nu. 30. Rebuſ. in l. Silvas §. [illegible] caduc. de verb. ſignifi. Cagnolus lib. 8. commentariorum iuris.*

Iam igitur lex Papia quæ poſt tempora d[illegible] m [illegible] introducta ſecundum Paulum *in l. in quartam, §. 1. de legat. 1.* inter alia capita introduxit duo iniqua, & inuidioſa omnibus, primum ſcilicet quod hæreditas non poſſit adiri niſi poſt apertas tabulas teſtamentorum, & hoc in extraneo hærede ſiue inſol[illegible] ſiue pro parte inſti
9 [illegible], [illegible] gloſſam *in verbo tabularum in l. vnica §. cum igitur, quam ibi [illegible] C. de caducis [illegible]*

Secundum iniquum fuit, vt legata fierent caduca decedente legatario ante apertas tabularum, & ſic caduca [illegible] xit ab [illegible] bus [illegible] quæ tantum poterant adiri [illegible] apertis tabulis, *l. vnic. §. cum igitur iuncto principio.* Et ſi decederet læ-

10 res ante aperturam tabularum ſiebat hæreditas caduca, & ſimiliter legata, ſi legatarius decederet ante [illegible], vel eſt ante apertas [illegible] ex tunc poterat adiri [illegible], vt cauetur in principio illius legis, *gloſſa innoxioſum, gloſſa erubuit, & in ſa ciuilibus, gloſſa tabularum,* & talia caduca deferebantur fiſco, *l. item veniunt §. cum antequam, ff. de petitione hæreditatis gloſ. caducum [illegible] d. §. cum igitur.* Solis parentibus
11 & liberis, vſque ad tertium gradum [illegible] lex Papia, vt poſſent adire hæreditatem ſtatim poſt mortem teſtatoris, prout ante eam fuerat obſeruatum ab anti quo, ibi ſolis parentibus, & ibi ius antiquum in tactum ſcilicet digeſtorum conſeruans, *& §. cum igitur. ibi: Antiquū ſtatum, tūcta gloſ. vbi*
12 *habetur quod illud quod lex parentibus conceſſit erat commune omnibus* lex hoc capite non ad[illegible] a morte teſtatoris, ſed ab apertis tabu[illegible] eundem legis capite[illegible] cet [illegible] legatorum, & fideicommiſſorum pure, vel in diem certā relictorum, non à morte teſtatoris, ſed ab apertura tabularum cedere, *§. cum igitur [illegible], & ideo, &c.* Et ſic decedente interim legatario, vel hærede omne relictum erat caducum, quia pr[illegible] operator correxit hoc m *§. cum [illegible] in d. l. vnica, dicit enim [illegible] Papi[illegible]*, vt [illegible] legata à die [illegible] cederent, & aditio non niſi ab apertis tabulis fieret eſt [illegible] legata caduca, [illegible] ante apertas tabulas decederet [illegible] vel hæres, & [illegible] Imperator correxit le-
13 gem Papiam, diſponendo, quod

omnes indiſtinctè iure poſſent à morte teſtatoris hæreditatem, & quæ [illegible] legatorum vel fideicō [illegible] pure, vel in diem certam relicta à morte teſtatoris cedat, quo ad tranſmiſſionem aliter, quod ſi decedat legatarius ante conditionem tranſmittat petitionem legatorum ad hæredes ſuos, dixit legata pura, vel diē incertā relicta, quia illud non niſi a purificata conditione, vel die cedit, & tranſmittitur *d. l. vnica §. fin. ſin autem, &c.* & intellige diem incertam poſitam in tertia perſona, & ſic alia, quam legatarij, tunc enim eſt propriè dies incerta, & conditionalis ſecus ſi apponatur in perſona ipſius legatarij, veluti *lego tibi decem cum morieris, &c.*

14 nam tunc [illegible] eſt, ac ſi in diem incer[tam] [illegible] legatum, quo ad tranſmiſſionem, *l. ſi cum hæres ff. quando dies legati cedat, ex iuribus allegatis in gl. [illegible] diem § cum igitur de caduc. tol.* hoc intellige quantum ad tranſmiſſionem, nam tale legatum relictū ad diem incertam in perſona legatarij habetur pro certo [illegible] legat[illegible], & ſi [illegible] tur, [illegible] verò quoad [illegible] nem, [illegible] non cedit nec [illegible] ante diem mortis leg[illegible]

15 *communiter approbat[illegible] in [illegible] regulis iuris, Bart. & DD [illegible] pulatus [illegible] cunda quæſt[illegible] [illegible] [illegible] hære[illegible] d[illegible] [illegible] debet [illegible] §. [illegible] quod modo [illegible] dicatur [illegible]*.

Tertio [illegible] hæreditas [illegible] [illegible] erant [illegible] tuus, vel [illegible]

ignorante teſtatore, & hoc dicitur caducum impropriè, propriè tamen dicitur pro non ſcripto.

Secundo, quando aliquid legabatur alicui viventi tempore teſtamenti, ſed poſt [illegible] eorum viuo teſtatore decedit, vel conditio ſub qua legatum [illegible] ſtat, [illegible] ciebat viuo teſtatore, [illegible] hoc [illegible] batur eſſe in cauſa caduci, *§. in triplici [illegible] &c. de caducis tollen.*

Tertio, quando [illegible] mortuo teſtatore [illegible] legari, vel [illegible] ante [illegible] ta tal[illegible], vel [illegible] res le[illegible] [illegible] deficiebat eſſe in rebus humanis [illegible] *vel mortuo, &c.* & hoc erat [illegible] caducum de quo in § [illegible] in *d. l. vnica*, & licet de [illegible] hæreditas non adita non tranſmittatur, quia iura ſolum tranſmittuntur in hæredem ab adita hæreditate, non aliter, niſi in [illegible], *l. [illegible] C. de ſuis & legitimis hæredibus. l. vnica, C. [illegible]* [illegible] tranſmi[illegible] [illegible] non [illegible] adita [illegible] adita, [illegible] bonorum [illegible] adi[illegible] [illegible] tranſ[illegible] [illegible] effectus, nō præ[illegible] [illegible] ex quo eſt lucroſa [illegible] quia [illegible] imur [illegible] [illegible] quoad hunc [illegible], [illegible] quia [illegible] Fran[illegible] Garſia [illegible] [illegible] vtebantur [illegible] [illegible] eſt [illegible] rei iudicatæ.

16 Pars a[illegible] *[illegible] dum. [illegible]* [illegible] quod eſt [illegible] tione, [illegible] Ioan. Mar-

16 Martinez decederet ſine filijs, bona perueniãt in hæredes ſuos propinquiores, ipſa autem pars conuenta eſt de propinquioribus tanquam deſcendens, & ſic ſe includit cum hac clauſula fideicõmiſſi, licet alias eſſet ſolum in conditione poſita.

Sed iſtud eſt debile, nam condi tio, ſub qua fuit vocatio facta de hæredibus propinquioribus defecit, quia Ioanna Martinez deceſſit cũ filijs, licet ergo dicamus quod cũ ſubſtitutio facta de Ioanna Martinez fuerit caduca, quia obijt ante hæredem inſtitutam, tamen fideicõmiſſum remanſit penes hæredem, & hæres remanſit grauatus eodem onere, quo erat obligata Ioãna Martinez, in cuius perſona ſubſtitutio caduca fuit, & ſic fideicommiſſum remanſit penes hæredem, cum eiſdem conditionibus, & ſub eadem qualitate, quibus fuit relictum à ſubſtituto, cũ ergo defecerit in perſona Ioannæ Martinez, quia ipſa obijt cum filijs, & ipſa non tenebatur iſto caſu reſtituere propinquioribus: ita dicendum quod Ioanna Amigo hæres non teneatur, quia fideicõmiſſum à lege repetitum ſemper ſub eadem conditione repetitum cenſetur Socin. *conſ.* 140. *num.* 6. *in* 1. *&* 218. *vol.* 2. & per hanc ratio nẽ declarando *l. vni. §. pro ſecundo, C. de cadu. toll. notat Aymon conſ.* 283. *col.* 1. *& alijs quos refert Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita nu.* 62. *ff. ad Trebell. Ruin. conſ.* 83. *col.* 2. *ad med. in* 2.

17 & ſic eſt verior ſententia, quod ſi fiat in perſona Titij ſubſtitutio caduca, licet remaneat apud hæredem onus legati ſeu fideicommiſſi, *per l. vni. §. pro ſecũdo. C. de cad. toll.* hoc ſit ſub eadẽ conditione, & ſic intelligitur *Bar. in l. quandiu de acq. hæred. ad fin.* & videatur *Bertrand.* 23. *col. fin. vol.* 3.

Et licet multi voluerint, quod non ſit curandum, an conditio deficiat in perſona illius, in quo ſit ſubſtitutio caduca, quãdo eſt ſubſtitutio compendioſa, in qua continetur vulgaris, & venit ſequens per vulgarem, *vt latiſ. in deciſ.* 66. & ita quod ſatis ſit, quod conditio adiecta hæredi verificetur, vt in præſenti conditio adiecta Ioannæ Amigo, quia ipſa defecit ſine filijs, & non ſit curandum, an deficiat conditio in perſona gradus caduci, qui vltimo reſtituere tenebatur, & per quam ſequens vocabatur, ſi tamen per vulgarem veniat: & ita quod non ſit curandũ an defecerit conditio in perſona Ioannæ Martinez, quia deceſſit cum filijs, ex quo nõ eſt ſuccedendũ ex illa vltima ſubſtitutione, vt deducit Aymon *conſ.* 283. *col.* 2. *& per totum, Zanchus in l. hæredes, nu.* 68. *ad Trebell. Nos latius d. deciſ.* 66.

Hoc tamen obiectum eſt dubitabile, vt dubitat *Rip. in l. Centurio. n.* 151. *de vulg.* & cõtra hoc tenent multi, vt refert additio ad *Decium conſ.* 416. & alij quos allegat Zanchus *num.* 66. *& ſeqq. ad Trebel. l. hæredes mei, §. cum ita.* dicentes, quod ſi deficiat conditio, etiam ex vulgari ſuccedi non poſſit, ſed contraria verior, & cõmunior eſt, *vt d. deciſ.* 66. & infra dicetur. Quare aliter reſpõdendũ, vt infra dicam: & licet vera eſſet opinio etiam multorum volentium, quod etiam in fideicommiſſaria, fideicõmiſſum relictum à ſubſtituto, remaneat apud hæredẽ, iuxta *l. vni. §. pro ſecundo, C. de cadu. toll.* etiam ſi conditio adiecta ſubſtituto, in cuius per

ſona

ſona, ſubſtitutio fuit caduda, defi-
ciat, & ſic quod Ioanna Amigo
hæres teneretur reſtituere propin
quioribus, licet conditio adiecta
Ioannæ Martinez, in cuius perſo-
na fuit ſubſtitutio caduca, defi-
ciat, quia Ioanna Martinez deceſ-
ſit cum filijs, *vt voluit Paul. conſil.*
152. *vol.* 1. *&* *Decius* 427. *col.* 3.
Verum hæc opinio in fideicom-
miſſaria eſt falſa, vt per multos
in d. deciſ. 66. quia defectus condi
tionis in perſona caducata, ſi ſu-
mus in fideicommiſſaria, excludit
ſequentes, & ſic non obſtat hoc
contrarium, quidquod ſumus ex-
tra eam, quia Ioanna Martinez
nunquam fuit hęres, imo deceſſit
ante hæredem.

Et ad maiorem confirmationẽ
rei iudicatæ, dico, quod ſumus ex
tra omne dubium, quia quando
nihil obſtaret, quo minus Ioanna
Amigo teneretur, ſicut Ioanna
Martinez tenebatur reſtituere
propinquioribus, vt pars aduerſa
prætendit, ex alio tamen non poſ-
ſet ſuccedere, nec potuiſſet, licet
Ioanna Martinez vixiſſet, & ſub-
ſtitutio non fuiſſet caduca. Quia
quantumcunque de iure dubium
ſit, an quando ſub conditione,
vel poſt mortem alicuius, conſan-
guinei vel propinquiores vocan-
19 tur, requiratur, quod iſti, qui vo-
lunt admitti, ſint nati tempore
mortis teſtatoris, vel ſufficiat,
quod nati ſint tempore quo verifi
catur conditio, & cedit dies fidei-
commiſſi, quibuſdam volentibus
requiri quod eſſent nati vel cõce
pti tempore mortis teſtatoris, *vt
voluit Rum. allegans multos conſil.* 36.
lib. 2. *Socin. conſ. fin. lib.* 1. *& conſ.* 37.
col. 7. *in* 4. pro qua opinione ſatis
ſubtiliter ponderat textum *in l. cũ
ita § fin. de leg.* 2. communi tamen
opinione volente contrarium ſa-
tis eſſe, ſi tempore mortis illius,
poſt cuius mortem vocantur, na-
ti ſint, & ita tempore conditionis,
in quo cedit fideicommiſſum. *Ioan
nes Andr. in tit. de teſtam. in additio-
nibus ad Specul. in addi. Item Lamberti-
nus, Alex. conſ.* 26. *col. fin. l.* 3. *Rum. ſi
bi contrarius conſ.* 160. *&* 117. *lib.* 2.
Rube. in l. Gallus. §. quidem rectè col. 42.
de liberis & poſthu. & eſt magis cõ-
munis, & verior opinio, tamen
*forus noſter penultimus de teſtamen-
tis*, hanc controuerſiam diremit,
dicens, quod ſi poſt mortem alicu
ius vocentur per teſtatorem ſui
conſanguinei proximiores, requi-
ratur, quod ſint nati tempore mor
tis teſtatoris, ex quo ſatis liquet,
quod pars aduerſa, quæ nec erat
nata, nec concepta illo tẽpore, li-
cet eſſet propinquior, quia deſcen
dens, non tamen potuit admitti,
quam opinionem, quod vocatio
ſuorum parentum teſtatoris poſt
mortem alicuius intelligatur de
tempore mortis teſtatoris, vt tunc
20 exiſtentes ſoli ſuccedant, vt in fo-
ro tenent *Alciat. Alba. Zanchus,
Roland. Socin. Tiraquel. & alij relati
Portol. verb. teſtamentum num.* 24.

Et ſimiliter ille forus ſubſtulit
controuerſioſam illam quæſtio-
nem, an quando vocatur propin-
quior, debeat propinquitas con-
ſiderari reſpectu vltimi admiſſi,
qui vltimo loco deceſſit, *vt voluit
Socin. in l. ſi cognatis, col. penul. ff. de re-
bus dub. vbi refert concor. & conſ.* 249.
ante pen. col. vol. 2. *& conſ.* 73. *col.* 4.
vol. 4. an vero proximitas debeat
conſiderari reſpectu teſtatoris,
vt voluit Iaſo. conſilio 159. *volu.* 4. *&
col.* 1. *& conſ.* 215. *in* 2. *& Rip. in l.
ex parte, col.* 2. *ff. ad Trebel. Peral. nu.*
23. in

21 23. *in l. cum ita, §. fiedicommiſſo, ff. de*
lega.2. prout plures hanc tenent
de communi, & magis vera, vbi
ſimpliciter propinquiores vocan-
tur, vel propinquiores ſui. Tamẽ
forus ille voluit vt inſpiceretur re
ſpectu teſtatoris, licet in noſtro
caſu, quo ad hoc non eſſet neceſ-
ſarius ille forus, cum clare con-
ſtet de voluntate teſtantis, qui di
cit, *a mis herederos*, & ita non eſt am-
bigendum, *l. ille. §. cum in verbis,*
de leg.3. & dicit in noſtra quæſtio-
ne Peralta *d. num. 23. in d. §. in fidei-*
commiſſo.

Ex quibus duo clariſſimè infe-
runt. Et primo, quod licet dica-
mus, quod effecta caduca ſubſti-
tutione per mortem Ioannæ Mar
tinez, hæres, qui aliàs cenſeretur
grauatus, cum fideicommiſſum
effectum caducum non liberet
hæredem, quin reſtituat vltimo,
tamen in noſtro caſu hæres, cum
defecerit conditio adiecta ſubſti-
toto, videlicet Ioannæ Martinez,
ſimiliter eſſet liber, & non tenere
22 tur vltimo reſtituere, & ita Ioan-
na Amigo hæres nõ tenetur ſicut
nõ tenebatur Ioan. Martinez, cũ
haberet liberos, & ſic pars aduer
ſa, ſicut nec vincẽs, nõ poſſunt niti
dicta ſubſtitutione, in illis verbis,
a mis herederos propinquos, quia defi-
cit conditio ſub qua fuerunt vo-
cati. Semper tamen obſtat, quia
veniendo per vulgarem, vt hic, ca
ducato gradu Ioannæ Martinez
ante aditam non debet attendi de
fectus conditionis, vt dixi ſupra,
& ſic melior eſt reſponſio *fori pe-*
nult de teſtamentis, de quo ſupradixi.

Et ſi placeat alia opinio in fidei
commiſſaria, quam multi ſequun
tur, quod etiam non ſit curandũ,
an conditio defecerit, ſub qua il-
le, in cuius perſona fuit effecta
ſubſtitutio caduca, tenebatur re-
ſtituere, quin vltimus admitte-
tur. Et ita, quod licet conditio,
qua Ioanna Martinez tenebatur
reſtituere propinquioribus, defe-
cerit, effecta per mortem Ioannæ
Martinez caduca ſubſtitutione,
adhuc admittatur. Tunc vltra
quod hæc opinio, in fideicommiſ
ſaria eſt falſa, *vt ſupra, & dicta de-*
ciſio.66. non poteſt pars aduerſa,
23 quæ nec erat nata, neque conce-
pta tempore mortis teſtatoris, ad
mitti, *per forum pen.* hoc clarè deci
dentem, & ſic ſemper præualet
hæc reſponſio, imo Hieronyma
Amigo vxor Martini de Herbeta
propinqnior ex illis, qui tempore
mortis teſtantis erant nati, eſt ad
mittenda.

Secundo fundamentum aſſu-
mit pars aduerſa, quia ipſa eſt fi-
lia Ioannæ Martinez deſcendens
teſtatoris, poſita in conditione, ex
quo debet cenſeri vocata ex con
iecturis, cum exiſtentibus aliqui-
bus coniecturis facile à glo. *in l. Lu-*
cius, ff. de hæred. inſtit. diſcedatur.

Tertio, quando hoc non pla-
ceat, prætendit, quod cum ipſa ſit
deſcendens teſtatoris, filia Ioan-
næ Martinez, cum ſit in conditio
ne, ex eo in eam tranſtulerit fi-
deicommiſſum illud conditionale
ipſa Ioanna Martinez.

Licet enim fideicõmiſſum illud
conditionale, quo fuit vocata Ioã
na Martinez, non tranſmittitur,
l. vna, §. ſub conditione, C. de cadu. toll.
l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & leg. hæred.
glo. in l. 1. C. de his qui ante apert. tabu.
DD in l. hæredes mei, §. cũ ita, ff. ad Tre-
24 *bel. Socin. n. 9. 10. & 11. Ripa n. 61 &*
ſeqq. Etiam in filios & deſcẽdẽtes,
reprobata gloſſa quæ contrarium

volui,

voluit *in l. is qui, ff. de actio. & oblig.*
quæ communiter reprobatur ſecundum
Iaſo. in l. 3. ad fin. de fideicommiſſ. Pa-
riſ. conſi. 9. num. 26. lib. 2.

Tamen multi ſunt, qui velint,
quod quando illi, in quos debet
fiueri tranſmiſſio, ſint de deſcen-
dentibus teſtatoris, & vna cum
hoc ſint poſiti in cõditione, quod
in eos fiat tranſmiſſio, *vt per Deci.*
25 *conſi. 397. col. 2. Pariſ. conſi. 50. vol. 3*
Aymon conſi. 62. cum fideicommiſ-
ſum aliàs intranſmiſſibile, ex con
iecturata teſtatoris mente tranſ-
miſſibile efficiatur, *l. in conditioni-*
bus, §. hac ſcriptura, vbi Imola, de con-
ditio. & demonſtra.

Sed profecto hæc, quæ prima
facie ſuperficialiter inſpiciendo
difficultatem contra hanc partẽ
excitare videotur, facile diluen-
tur, ſi recordemur quod ſumus in
Aragonia, ex quo primo ad pri-
mum, ſecundo paucis mutatis
ex eiſdem fundamentis ad ſecun
dum reſpondebimus.

Et primo præſuppono, quod
Martin⁹ Herbera fundamentum
aſſumit ex teſtamento Ioannis
Amigo, in quo teſtator inſtituit
filiã ſuam Ioannã Amigo, & relin-
quit bona eidẽ, vt poſſet facere ad
26 ſuam voluntatem, vt de re ſua,
quia Martinus ius habet ab hære-
de, in quem Ioanna Amigo diſpoſ
ſuit, pars ergo aduerſa, quæ con-
tra hanc chartam vult admitti,
reſpuenda eſt, quia contra char-
tam, non niſi charta, vt vulgatum
eſt, & eſt notum omnibus practi-
cis; quod præter chartam, licet fa
cile poſſit fieri, & coniecturæ ad-
mitterentur, tamẽ quod impoſſibi
le eſt, & non viſum vt contra eã
coniecturis locum ſit.

Præterea eſt animaduertendũ
quod advocationẽ ex eo, quod fi
lij ſint poſiti in cõditiooe in præ-
ſenti caſu, nõ ſunt cõiecturæ ſuffi
27 cientes, etiã attẽta rationis ſcriptę
diſpoſitione, ſed atteota noſtra fo-
rali diſpoſitione hoc clarius eſſe vi
detur, & indubitatũ, pro quo vidẽ
dũ quod dicit *Alciatus de verb. ſignif.*
l. 3. col. 4. vbi dicit in caſu, quo
filij ex coniecturis prætendunt ſe
vocatos, hoc eſſe contra verba, &
verbis aduerſum, cum conditio
non diſponat, *l. ſi quis ſub conditione*
ff. ſi quis omn. cauſ. teſtam. ex quo re-
futat coniecturas *Socin. in hoc caſu*,
ſed profecto nemo eſt; qui dubi-
tet, quin, cum iudex debeat iudi-
care ſecundum quod in charta
cõtinetur, quod reijcere chartam
28 propter coniecturas, non ſit abſur
dum, & ita quod quando chartæ
aduerſartur, vt in noſtro caſu, nõ
ſit recipiendæ.

Præterea ſi iudex debet ſtare
chartæ, & ſecũdum quod in char-
ta cootinetur, cum id dicator in
charta contineri, quod ſecundum
proprium ſignificatum, vel impro
prium continetur, *vt dicit Iaſ. in l.*
Gallus §. inſtituens. num. 11. vbi alij
modern. delib. & poſth. reprobato Bart.
in l. cui eorum, §. à ſiditatis de poſtulan-
do, coniecturæ tuoc poterunt ad-
mitti, quando verba ſecundum
propriam ſignificationem, vel im-
propriam, ad caſum poſint adapta
ri, vt in iſto tantum caſu eſſe ad-
29 mittendas; etiam attento iure cõ-
muni deducit Alex. *conſ. 139. col.*
2. lib. 6. quem ſequũt. Alciat. conſ. 134.
& Ruin. 181. lib. 2. num. 6. quando
ſi quidem conſtat de mente, ſed
deficiunt verba ſecundum pro-
priam, vel impropriam ſignifica-
tiooẽ, de tali mente non curatur
Bald. & Imol. in l. quidam cum filio de
hær d.

hæred. inſtit. & ita intelligunt *Alex.* & *alij tex. in l. non aliter, de leg.* 3. Satis ergo conſtat, quod de mente elicita ex coniecturis, ad quas nulla diſpoſitio chartæ propria, vel impropria poteſt adaptari, nō ſit curandum, cum impoſſibile ſit, vt in charta talis mens contineatur, de qua nihil eſt diſpoſitum.

Et licet aliquando DD. dicāt, imo leges de hoc expreſſæ ſunt, quod id de quo conſtat ex coniecturis, expreſſum eſt & manifeſtum, *l. ſi quis locuplex, ff. de manu. teſta. l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. *vbi latiſſime Iaſ. l. prætor cum glo.* & *omnibus de oper. nou. nun.*

30 Id verū eſt, quod eſt expreſſū lege, ſed ſi nō ſit diſpoſitio propria vel impropria, impoſſibile eſt, ꝙ ſit expreſſum verbis, etiam ſi ſint coniecturæ multum efficaces, *vt late tradit Tiraquel. de leg. connub. glo.* 7 *num.* 169. & *ſeqq. Imol.* & *Bald. ibi allegatus in l. illud. de adquiren. hæred. Aretin. in l. cum quid, ff. ſi cert. pet.*

Cum ergo in Aragonia ſtemus chartæ, & tacita reijciamus, cum id in charta cenſeatur contineri, quod legi poteſt, *l.* 1. §. *legi, ff. de his quæ teſta. delen. de quo Soci. de cond.* & *demonſtra. l. cum auus, num.* 89. & & *Alber. Brun. de ſtatutis excluden. fœminas, art.* 5. *quæſt.* 29. & 28. ſi non ſit verba, nec propria nec im propria verborum ſignificatio, non poterit dici expreſſum, ſed
31 tacitum, nec poterit dici diſpoſitum, ſed omiſſum quantumcūq; coniecturæ vrgeant, & de mente appareat.

Ex quo & tandem vt in viam redeam, videtur dicendum, quod ex coniecturis prætenſis filij poſiti in conditione non ſint vocati, præcipue contra chartam, vt ſupra deduxi, & quod ibi tacite ab inteſtato honorati ſint, *iuxta glo.* & *commune in l. Lucius, de hæred. inſti.* vbi tamen coniecturæ ex verbis eliciuntur proprijs, vel improprijs, & ſic charta non offenditur, imo adiuuat, tunc admittuntur coniecturæ.

Eadem ratione dicendum eſt, quod in filios Ioannæ Martinez non ſit facta aliqua tranſmiſſio, ex eiſdem rationibus, pro quo attente conſiderandum eſt, quod aliquando, licet non appareat de mente teſtantis, ſit tranſmiſſio ab ipſa lege, quia lex ita diſpoſuit vt patet in hærede mortuo intra tempus deliberandi, *l. cum antiquioribus. C. de iure delibe.* & in hæreditate aſcendentium, quæ trāſmittitur per liberos iure ſangui-
32 nis, *l. vnica, C. de his qui ante apertas tabu.* quæ & ſimiles tranſmiſſiones a lege inducuntur, & fiunt, licet non conſtet de teſtatoris voluntate, & propterea Bar. *in l. ſi fratris, ad fin. C. de iur. deliber.* & *Iaſo. in l. cum filij, num.* 121. *de leg.* 1. inferunt quod tranſmiſſio ſit extra teſtamentum, quia teſtator nihil diſpoſuit, ſed lex, imo *Ruin. conſil.* 146. *num.* 11. *lib.* 3. dicit, quod non eſt ex voluntate teſtantis, & de iſta tranſmiſſione in præſenti agendum non eſt, quo caſu illi, ad quod ſit tranſmiſſio, non vocantur a teſtatore, ſed lex eis defert.

Aliquando lex non inducit
33 tranſmiſſionem, imo vult quod non fiat, vt in legato ſeu fideicō miſſo conditionali, quia lex vult quod non tranſmittatur, *l. vni.* §. *ſub conditione, C. de cadu. tollen.* iſto caſu poteſt ex voluntate teſtantis expreſſa, hoc legatum non tranſ-

miſſi.

miſſibile, efici tranſmiſſibile, per leges ſupra allegatas, & etiam ex coniecturis, & voluntate tacita poteſt effici tranſmiſſibile, quo caſu non dicitur, quod hoc ſit extra teſtamentum, nec dicitur quod lex det & de ferat bona, ſed ille, in quem ſit tranſmiſſio, ex vocatione teſtantis expreſſa, quando ſunt verba, ſeu tacita, quando deſunt verba, ſed ſunt coniecturæ & voluntas tacita dicitur vocatus ad bona, & licet veniat iure tranſmiſſionis, illa eſt vocatio, quia lex, niſi teſtator diſpoſuiſſet, non vocaſſet, nec bona detuliſſet *ita not. Zanchus in l. hæredes, § cum ita num. 232. & Zanchus num. 197. & ibi Tornellus num. 60. & Rip. nu. 62.* & hoc patet ad ſenſum, licet authoritates deficerent.

34 Qua ergo ratione dixi ſupra, quod vbi non erant verba, filij poſiti in conditione, non debẽt cenſeri vocati, quia conditio non diſponit, & per alias rationes deſuper allegatas. Eadem ratione dicendum eſt, quod in noſtro caſu de legato iſto conditionali nõ eſt facta tranſmiſſio a lege, quia ex eo, quod filij eſſent in cõditione, non poſſet iſto caſu induci tranſmiſſio, quia vocatio eſt, & diſpoſitio, & iſto caſu nil aliud eſt inducere tranſmiſſionem, niſi vocationem inducere. Et hoc confirmatur, quia hoc caſu difficilius inducitur iſta tranſmiſſio, quam vocatio, qua filios in conditione quis ex teſtamento vocatos præten-

35 tendat, *Ruin. 181. col. 5. lib. 5. Al. conſ. 585. col. 2. prope fin.* & ita dato quod iſti, qui in noſtro caſu prætendunt venire iure tranſmiſſo, non dicerent ſe ex teſtamento vocatos, ſed a lege; eadem ratione non poſſunt admitti, quia non habemus legem quæ dicat, quod fideicommiſſum conditionale tranſmittatur, imo habemus legẽ in contrarium, licet dicat quod ex voluntate teſtatoris non tranſmiſſibile efficiatur tranſmiſſibile, *per l. in conditionibus, ſupra allegata,* quæ voluntas, ſi expreſſa eſt, ex ea fiet tranſmiſſio ſeu vocatio expreſſa, ſi tacita eſt, tacitè, *vt dicit Zanchus, & alij vbi ſupra.*

Et ideo Alciatus qui per totũ videndus eſt *conſ. 585. & Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 66. vbi Alciatus & Cuman. conſ. 13. & Fulgoſ. Anchar. conſ. 427. Deci. 416.*

36 volunt, quod vt inducatur tranſmiſſio, exiſtentibus illis, ex quibus pars contraria vult inducere trãſmiſſionem, videlicet, quod illi in quos ſit tranſmiſſio, ſint de deſcendentibus, & poſiti in conditione, requiratur, quod illi in quos debebat fieri tranſmiſſio, eſſent aliqualiter vocati, & haberent pro ſe aliqualem diſpoſitionem, non vero, quod tantum eſſent in conditione, & non immerito hoc voluit Alciatus, qui tantus vir fuit ſemper ſibi conſtans, nollens inducere vocationem ex verbis cõditionalibus, ſi non eſſet aliqualis diſpoſitio, quod conſonat cum ſupradictis.

Et pro hoc in noſtro caſu facit, quia rationes, quibus DD. quos allegat pars contraria, volũt, quod inducatur tranſmiſſio, quando legatum conditionale efficitur caducum, ſi tractetur de inducendo tranſmiſſionem in illos, qui ſint po-

37 ſiti in conditione, & ſint de deſcendentibus teſtatoris, omnino ceſſare videntur in noſtro caſu, nam volunt induci tranſmiſſionẽ

cx

ex duobus, ne iſti poſiti in condi
tione; qui ſunt de deſcendenti-
bus teſtatoris, & erãt ab inteſtato
excluſuri vltimo ſubſtitutũ exclu
dantur ab vltimo ſubſtituto, vt in
pręſenti à propinquioribus hæredi
bus teſtatoris, vel ne bona trãſeãt
in eos, in quos hæres diſpoſuerit,
& iſti poſiti in cõditione qui erant
ab inteſtato ſucceſſuri excludãtur.

Nam ſi bene conſideretur, ceſ-
ſant omnes rationes; quia iſti filij
Ioannæ Martinez, cum non eſſent
nati, nec concepti tẽpore mortis
Ioan. Amigo teſtantis, non erant
conſanguinei, nec poterant ſucce
dere ab inteſtato ipſi teſtatori. *l. 1.
§. ſi quis proximior C. vn. cogn. l. Titius
ff. de ſuis, & leg. hæred. Alex. conſ. 26
38 ad fin. lib. 3. & omnino Gomez de hæred.
quæ ab inteſtato defer. nu.* 8. & ſic in no
ſtro caſu non tractatur de inducẽ
do transmiſſionẽ in fauorem illo-
rum, qui ab inteſtato erant exclu-
ſuri vltimo loco ſubſtitutum, quia
iſti filij Ioannæ Martinez, cum vt
dixi, non eſſent nati, ab inteſtato;
non potuiſſent ſuccedere ipſi Ioã
ni Amigo teſtanti, & ſic nedum
non excluſiſſent vxorem Herbe-
tæ agentem, verum ab ea fuiſſent
excluſi, & ſic ſubſtitutus vltimo
loco ab inteſtato erat iſtis filijs in
conditione poſitis præferendus.

Addo quod ex defectu condi-
tionis, vltimo loco ſubſtitutus non
debebat ſuccedere vt probaui de
ſuper, & ſic tractandum non eſt,
nec applicatur, quod filij poſiti in
conditione cenſeantur vocati ex
39 transmiſſione, ne tales filij exclu-
dantur ab vltimo ſubſtituto, quia
vt dixi, cum Ioanna Martinez de-
feciſſet cũ filijs, vltimo ſubſtituti
propinquiores hæredes non pote
rãt admitti ex defectu cõditionis.

Eadem ratione non procedit
alia ratio transmiſſionis, quæ con-
ſideratur, videlicet, ne iſti filij deſ-
cendentes teſtatoris, ſi non fiat
transmiſſio, excludantur ab hære-
dibus inſtituti, & ita à Hieronyma
Martino Herbeta viro ſuo, quæ
ius & fundamẽtum aſſumit ab hæ
redibus Ioãnæ Amigo hæredis in-
ſtitutę, quia vt probaui deſuper ceſ
ſat iſtud in cõueniens, vt hæredes
hęredis inſtitutæ excludãt iſtos fi
lios poſitos in cõditione, cũ nõ eſ-
ſent ſucceſſuri ab inteſtato ipſi Ioã
ni Amigo teſtatori, nec eſſent eius
conſanguinei, nec propinqui, cum
non eſſent nati, nec concepti tẽpo
re mortis ipſius teſtatoris, *l. 1. § ſi
proximior. ff. vnd. cog. l. Titius ff. de ſuis
& leg. hæred. Gomez de hered. quæ ab
inteſtato, nu. 8. Alex. 26. ad fin.* ex quo
ceſſat fauor.

Pro hac opinione ſic funda-
ta, videtur eſſe caſus *in l. hæredes
mei, §. cum ita ff. ad Trebell.* vbi fidei-
cõmiſſum fuit caducum, quia ſub
40 ſtitutus fuit mortuus, ante euentũ
conditionis, & hæres mortui erat
poſitus in conditione, & erat de
deſcendentibus teſtatoris, & ita
militabant omnes rationes partis
aduerſę, & tamen nõ fuit facta trãſ
miſſio ad filios ſubſtituti poſitos in
conditione, qui erant de deſcẽdẽ-
tibus teſtatoris. Nec obſtat reſpõ
ſio *Socin. conſ. 6. lib. 3.* quod ideo ibi
non fuit transmiſſio, quia vltimo
ſubſtitutus erat de deſcẽdentibus
teſtatoris, & perſona dilecta, quia
erat neptis, quæ vocabatur Clau-
dia, quia cõtra hãc reſponſionẽ reſ
pondet Alciat. *conſ. 185. n. 6. & 2. lo
co, Rip. §. cum ita, nu. 64. prope fin. ad
Trebellia.* Ex quibus reſponſio pa-
tet, quod ille textus eſt contra
opinionem Franciſcæ Gartiæ con

uentæ,& ſic ex his conſtat dictum MartinũHerbeta,qui fundamentum aſſumit ex iure inſtitutorum à Ioanna Amigo hærede, penes quam bona libera remanſerunt, omniũdubitatione ſuperiorẽ eſſe.

De tranſmiſſione autem iuris accreſcendi, dic quod in Regno
41 ius hoc ſcilicet conſortis tranſmittitur in filium non obſtante conſorte *obſer. item pone duo ſuis de conſortib.. Portol. de conſortibus c. 14. num. 10. de iure autem vide Iaſon, in d. l. re coniuncti à num. 127. 140. 141. cum ſeq.* vbi in vniuerſalem ſucceſſorẽ tranſit ex communi, in particularem vero non, contra Bartulum vide ibi.

DECISIO. CCXLIII.

An ius tranſmiſſionis iurium conditionalium habeat locum in contractibus.

SVMMARIVM.

Debiti ſpes in contractibus conditionalibus ad hæredes tranſmittitur, num. 1.

Conditionale ius in vltimis volũtatibus ab vnius perſona pendet, & ſic debile, & infirmum in contractibus vero á duorum pendet voluntate, & ſic firmũ & tranſmiſsibile, num. 2.

Tranſmiſsio non datur quando in contractibus ſubſtituitur alteri ſub conditione ſi viuus foret, nam præmoriens ſubſtitutus ius illud conditionale ad hæredes ſuos non tranſmittit, num. 3.

Conditio expreſſa, ſi viuus foret, perſonalitatẽ inducit, n. 4. & 7

Motiuũ Regiæ Audiẽtiæ, n. 5. 6.

Conditionale ius in contractibus ad hæredes tranſmittitur, n. 7.

Conditio voluntaria in ſpecifica forma debet adimpleri non per æquipollens, nu. 8.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio cum ſit voluntaria hæc conditio ſi liberi moriantur ad caſum natiuitatis non trahitur, num. 9.

Vulgaris ſubſtitutio cum ſit neceſſaria trahitur ad caſum non natiuitatis, num. 10.

Diſpoſitionẽ ſpecialẽ verba illa, acerca deſto, inducunt, nu. 11.

Alienare prohibitus in cõtractibus niſi in filium primogenitum, ſi deceſſerit primogenitus ante grauati diſpoſitionẽ, illud ius in filiũ ſum nõ tranſmittit, n. 12.

Sub cõditione ſtipulatio cõcepta ius radicatum non habet, nu. 13.

Primogenij qualitas ceſſat per eius mortem, num. 14.

EGIMVS in ſuperiori deciſione de tranſmiſſione iuris conditionalis, pendentis in vltimis voluntatibus, agendum eſt modo quid in

Digitized by Google

in contractibus, in hac materia ſit dicendo ; & vera reuolutio eſt, & ex magis communi opinione, ius conditionale, hoc eſt ſpem illius debiti conditionalis tranſmitti ad hæredes, ſi ante euentum conditionis ſtipulator decedat, text. clarus in §. ex conditionali de verb. obligationibus. inſtitu-ta, cuius verba ſunt ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in hæ edem tranſmittimus, ſi prius quam conditio extet, mors nobis contigerit, l. quottes C. de donationibus quæ ſunt modo, Bald. in d. l. quotties in fin. ... conſ. 224. num. 270 ... 24. num. 2. Cancer 1. tomo c. 2. num. 3 ... & ... 21. num. 95. ... 4 ... 347. ... huius ... verb. ... in ... re, & ... l. ... pulante ... re, & ſic hæredes, l. ... battonibus, quod ... eſt ... legata rio cuius nullum factum interuenit, & idem dicendum eſt de hæreditate cōditionali, hęc gloſſa ve ... ratione eſt ſecūdum ... Bartolum & alios ... & DD. ... vxor, ...

2 l. ſi decem ... gat ... l. Pau lus in l. ... l. vltim. ... & demonſt. ... Iaſon, ... Alciatus, Craueta, ... alij quos allegat Menochius ... 5. tomo 4. num. 57 ... conſtituunt differentiam ... contractus, & vltimas volunta...

... quod in vltimis voluntatibus ... ab ... & ... de ... infirmum ... contractibus vero pendet ad ... & ſic ... Menochius vbi ſupra, & ſic videmus ... conditionalia in contractibus, & ſic iudicatum per dominos iudices, vt infra apparebit.

Verum hæc reſolutio præcipue limitatur, quando in contra-

3 ctibus, ... ſubſtituitur alteri, ſub conditione, ſi vtuus foret, ſubſtitutus, & ſuperſtes ei, ... ſubſtituitur, nam tunc non eſt locus tranſmiſſioni, etiam in contractibus, & per conſequens ſubſtitutus præmoriens non tranſmittit ius illud conditionale ad hæredes ſuos, Cataneus conſil. 53. numer. 17. Natta conſil. 551 numer 53. Alciatus lib. 3. reſponſ. ... num. 5. 6. & 7. Socinus Iu... 14 ... 4 & alij ... Menochius vbi ſup. nu. 55 vbi ... Baldus, Cumanus, Alexandrum, Corneus, Socinus Senior, & alij multi, maxime ſi duplicate ponatur conditio illa, Socinus Iunior conſil. 133. colum. 3. lib. 1. Zancus in l. hæredes mei §. cum ita num. 22 ... verſ. vetenta tamen ad Trebellianum, & pro ratione huius limitationis dicunt, quod quando eſt adiecta condicio in contractibus, ... ſi viuus foret, & ſuperſtes, videtur ... reſtrictio ... ad perſonam ... ita Menoch. nu. ... de mente ... Et

4 licet ... ratio ... bus ... quis ...

ſit quæ illa ſtipulatio perſonalis nihilominus & eius hæredem comprehendit, vt eo præmoriente ius illud tranſmittatur ad eius hæredem, *Crauetta conſ. 127. num. 12. Bald. 354. cum ſequenti. lib. 1.* horum autem declaratio nullatenus placet, quia expreſſio illius conditionis, ſi viuus foret, maiorem reſtrictionem perſonalem denotat, quam ſimplex ſtipulatio, quæ hæredem comprehendit, maxime vbi duplicatur conditio, ſi viuus foret: geminatio enim magis enixam voluntatem denotat, vt eſt vulgare, & ſic non mirum, quod illa conditio impediat tranſmiſſionem, perſonalitas autem in ſimplici ſtipulatione non impediat, deinde quia DD. qui denegant in contractibus tranſmiſſionem data conditione, ſi viuus foret, loquūtur in contractibus, non ignorando, imo ſupponendo, & intelligendo, reſtrictionem illam & perſonalitatem de qua in ſimplici ſtipulatione.

5 Iuxta ſuperiora omnia ita fuit iudicatum, & pronuntiatum in proceſſu Hieronymæ Gutierrez ſuper apprehenſione, caſus fuit, quod Ioannes de Sos, & Gracia de Falces coniuges donarunt Mariæ de Sos filiæ communi in capitulis matrimonialibus contractis cum Iacobo Roſellon, quaſdam domus in anno 1563. ſub aliquibus conditionibus, ſcilicet non diſponendi in vita, nec in morte, niſi in filios, & deſcendentes legitimos ex illo matrimonio, fuit etiam appoſita alia conditio, quod ſi dicta Maria de Sos decederet ſine filijs, & deſcendentibus legitimis, dictæ domus peruenirent in dictum Ioannem de Sos donatorem, ſi viuus foret, & ſi viuus non foret, deuenirent in eum, in quem ipſe diſpoſuiſſet, & eo ſic non diſponente deuenirent in Gratiam de Falces vxorem ſi viua foret, ſi autem viua non eſſet deuenirent in illum, in quem ipſa diſpoſuiſſet Maria de Sos donataria deceſſit ſine filijs, & ante eam Ioannes de Sos, pater qui hæredem fecit Gratiam de Falces

6 vxorem, quę vxor ſimiliter deceſſerat ante Mariam de Sos filiam, inſtituta hærede Matthæua de Sos, altera eius filia quæ nupſit Petro Gomez habuitque in filium alterum Petrum Gomez minorem, maritum Yſabelis Gobantis, qui habuit in filias Eliſabetam, Vrſulam, & Mariam Gomez, prætendebat Eliſabeta Gobantes ius viduitatis in domibus, filij autem illius proprietatem, fundati, quod Gratia de Falces tranſmiſſerat ius illud conditionale ſubſtitutionis in Matthęuam filiam, & quod ſic deuenerat ius in filiũ, & neptes, & Eliſabetam Gobantes iure viduitatis.

Domini iudices in Regio conſilio animaduerterunt, quod omnes ſubſtituti fuerunt mortui, viua Maria de Sos donataria,

7 quæ etiam ſine liberis deceſſit. Dubitabatur igitur, an Eliſabeta Gobantes, & eius filiæ, habentes ius à Matthæua, deberent ſuccedere iure tranſmiſſionis, attento, quod Maria de Sos deceſſerat ſine filijs, & in ea fuit verificata conditio in fauorem ſubſtitutorum vocatorum, & quod Ioannes de Sos diſpoſuerat generaliter, non in ſpecie de dictis domibus in fauorem Gratiæ de Falces, & hæc in fauorem Matthæua eius filiæ

filiæ, & quod omens diſpoſitio-
nes fuerunt generales, his atten-
tis fuit reſolutum in conſilio,
quod Eliſabeta Gobantes,& eius
filiæ non poterant ſuccedere,pri-
mo,quia ante mortem Mariæ de
Sos deceſſerant omnes ſubſtituti,
ſcilicet Ioannes de Sos, & Gracia
deFalces parentes,& ſic non trãſ-
mittebant, ex quo fuit appoſita
conditio in eorum vocatione, ſi
viui forent, quæ conditio impor-
tat perſonalitatem, & reſtrictio
nem ad illorum perſonas, vt di-
xi ſupra, licet verum ſit, quod in
contractibus tranſmittatur ius
8 conditionale,ex cenſura omnium
& ſic cum defecerit conditio vo-
cationis, remanſerunt bona libe-
ra apud Mariam de Sos,& haben
tes ius ab ea.

Hæc tamen ratio ſalua tanto-
rum dominorum cenſura,non eſt
multum concludens, nam dona-
tor in caſu, quo donatarij viui nõ
eſſent, diſpoſuit quod bona deue-
nirent in eorum hæredes, & ſuc-
ceſſores, vt reſoluit bene. *Menoch. vbi ſup. num.* 66. cum quæ Gratia
de Falces, licet præmortua an
te Mariam de Sos hæredem fecit
Mathebam de Sos,videbatur eã,
& eius ſucceſſores potiorem cau-
ſam fouere, non tantũ iure tranſ-
miſſionis, ſed propriè vocationis
cum eſſet vocata Mateba in caſu
præhemorientiæ Gratiæ de Fal-
9 ſes matris, proptérea domini iu-
dicès ducti fuerunt alia ratione
meo iudicio, quia ſcilicet licet
vocati fuiſſent illi, in quos ſubſti-
tuti diſpoſuiſſent, tam Ioannes de
Sos, quam Gratia de Falces diſ-
puſuerunt generaliter & non in
ſpecie de dictis domibus, & de-
bebant diſponere in ſpecie de
illis,quia erat conditio volũtariæ,
quæ eſt in forma ſpecifica adim-
plenda,nõn vero per æquipollens
& generaliter, nec abinteſtato,
nec trahitur ad ſimile per exten-
ſionẽ,niſi cõſtet de expreſſa mẽte
teſtatoris,ex quo deducitur,quod
conditio ſi liberi moriantur, & ſic
caſus natiuitatis non trahitur ad
caſum non natiuitatis, vt caſum,
quo non naſcerentur Hierony-
10 mus Gabriel *conſ.* 95. *num.* 3. præ-
ſertim in ſubſtitutione fideicom-
miſſaria, vbi eſt mere voluntaria
hæc conditio, ſecus in vulgari,
quia ibi eſt neceſſaria, & ſic hæc
conditio ſi morietur trahitur ad
caſum non natiuitatis, quia ad ca
put vulgaris eſt neceſſaria illa con
ditio,aliàs autẽ ſi ab inteſtato, vel
generaliter diceretur ſufficienter
diſpoſuiſſe, nunquam eſſet locus
ſubſtituto, cum ſemper deceden-
do abinteſtato, diceretur diſpo-
ſuiſſe quis de bonis ſuis, ſic re-
ſoluunt Mantica, & Siluanus *conſ.* 14. *Socin. Sen.* 92. *num.* 13. *in* 3. *Celſus Hugo* 120. *num.* 10. *Alciat. reſponſ.* 647. *Crauet.* 171. *num.* 13. *&* 236. *num.* 14. *Paul.* 44. *num.* 18. *lib.* 3. Maxime quia verba donatio-
nis, ita vocant hæredes ſubſtitu-
torum, ſi tamen in ſpecie de di-
ctis bonis in eos fuerit diſpoſitum
dicit enim, *en quien acerca deſto hu-
uieren diſpueſto y ordenado*, & ſic ver-
ba generalia ſufficere non viden
tur; *argument. legis in teſtament. tit. de legit. tutor. §. quod autem de legiti-
11 mâ agnatione tutel. Corneus conſ.* 133. *col. finali, lib.* 2. *Hieronymus Gabriel conſ.* 143. *num.* 8. *lib.* 1. *Burſatus conſ. conſ.* 266. *num.* 17. Nam verba illa
acerca deſto, ſpecialitatem & indi-
uiduã de bonis diſpoſitionẽ indu-
cũt,vt data hac,vel alia cõiectura

Digitized by Google

fatentur omnes, & etiam ipſe *Menoch. conſ.* 210. *num.* 69. vbi conatur reſpondere Siluano tenens contrariũ,qui loquitur in diuerſo caſu vt ipſemet Menochius fatetur&licet aliud videamur dixiſſe, *deciſ.* 48. *numer.* 8. *ibi tamen non requirebatur diſpoſitio ſpecifica,vt hic per illa verba , acerca deſto , &c.* & hoc modo conciliatur *DD. in l. vnum ex familia §.ſi duos.* obſtat propter eã dem rationem,& quia ibi hæres grauatus,iam hæres,dominus fundi,& pro ſuo patrimonio,poſſidebat,& ſic inſtituendo duos hæredes vniuerſaliter totũ cõprehendit, dempta quarta parte deſmẽbrata,& alij legata,in caſu autem noſtro ſubſtituti non fuerunt cõſequuti dominium domus, & ſic eum non dum eſſet de eorum patrimonio propter conditionem ſi viui forent, tenebantur expreſſæ diſponere de domibus, cum non eſſent de patrimonio,nec cum eo aliàs tranſibant. Et ita fuit declaratum bona manſiſſe libera penes Mariam, & per conſequens obtinuerunt Hieronyma Gutierrez, & capitulum ſancti Iacobi habeotes cauſam àMaria deSos, habuerunt tamen iudices pro cõſtanti, quod ſublata hac conditione bona fuiſſent iure tranſmiſſionis deuoluta in hæredes in vim iuris communis.

Ex quibus liquet reſponſio, & ad id,quod dici ſolet,quod quireſeruat ſibi facultatem diſponendi de aliquibus bonis, ſatisfacit generaliter diſponendo,vel ab inteſtato decedendo, quia ibi non datur reſtrictio,de qua hic, vbi mandat donator, quod fiat diſpoſitio ſpecialis circa bona.

12 Fuit tamen maxime diſputatum in Regno in caſu quodam particulari, vbi in capitulis matrimonialibus,vbi acceperat multa bona, fuit prohibitus alienare, niſi in filium primogenitum, & anteqnam grauatus diſponeret, deceſſerat primogenitus, dubitabatur, nunquid primogenitus tranſmitteret ius ſuum in filium ſuum,vel alium legitimum ſuum ſucceſſorem,& fuit per maiorem partem conſilij, & alios grauiores DD.dictũ,quod non potuit tranſmittere, quia ex quo in perſona primogeniti expirauit fideicõmiſſum,per eius mortẽ,nõ potuit trãſmittere, quod non fuit radicatum in eius perſona,imo quod potius fuit caducum,& quia illa prohibitio habebat implicitum in ſe comodum primogenij, quo ceſſante per illius mortem cenſetur etiam ceſſare prohibitio, & fideicommiſſum per contrauentionẽ, quia ante eam non eſt vocatus primogenitus, quia non facta cõ-
13 trauentione vocantur omnes, & ſic non videtur ante illum euentum habere aliquod ius radicatum, nec ſpem certam, quod ſecus eſt quando ſibi quis ſtipulatur aliquid ſub conditione, nulla alia qualitate ad mixta, vt hic de primogenio,non deberant qui cõtrarium ſuadebant,& non ſine ratione,quia etiam quando quis ſub conditione aliquid ſtipulatur,non habet ante euentum conditionis, ius aliquod, & hoc non obſtante tranſmittitur, niſi dicas quòd in hoc caſu habet ſtipulator ius adrem, & ius radicatum adueniente nane, & conditione,ſecus autẽ in caſu primogenii,quia nihil relictũ primogenito diſpoſitiue , ſolũ eſt prohibitum alienare extra illũ

non

non autem præciſe in illum diſponere, & ſic non contrauenien-do, omnes vocantur, non ipſe ſolus, ſed adhuc non tollitur difficultas, nam totum hoc concludit, quod eſt vocatus ſub conditione, quo caſu ius illud conditionale eſt tranſmittendum, & ſic vera
14 reſponſio eſt, quod per eius mortem ceſſat qualitas primoge[illegible] quam in alium ipſe transferre non poteſt, licet poſſet prohibitus in alium primogenitum diſponere in vim ſuæ facultatis, incluſe in prohibitione, non tamen hoc fieret per viam tranſmiſſionis, ſed diſpoſitionis.

DECISIO. CCXLIIII.

An ius non [illegible]ſcēdi habeat locum in [illegible]o, vbi l. triplici de verb[illegible]n. l. re cō-iuncti, de leg[illegible] vnica C. de cadu. toll. explanantur.

SVMMARIVM.

Exemplar proceſſus Michaelis Pelegrin, ſuper emparamento, & eius cauſa motiua à dominis de Regio conſilio præſtita traduntur, num. 1.

Ius non decreſcendi minime locum habere in Regno iudicatum eſt in Aragonia, num. 2.

Ius nō decreſcēdi eſt quod tacitū, & coniecturale, num. 3.

Coniunctis re, & verbis vnicuique à principio ius ſubſtitutionis relictum videtur, nu. 4.

In coniunctis re, & verbis non habet locum ius accreſcendi, ſed Ius non decreſcendi, ibidem.

[illegible]iunct[illegible], & verbis in vna, & eadem oratione ad totam hæreditatem vocati videntur, num. 5.

Coniuncti re, & verbis dicuntur qui in vna, & eadem oratione, ad eandem hæreditatem vocantur, num. 6.

Ius accreſcendi in hæreditatibus, & legatis immediate prouenit ex diſpoſitione legis, fundatæ in præſumpta voluntate diſponentis, & quod tacitum non habet locum in Regno, num. 6.

Ius accreſcendi eſt introductum, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, num. 7.

Aragonenſes vſque æquiparantur militibus in Aragonia, qui poſſunt decedere pro parte teſtati, & pro parte inteſtati, ibidem.

Ius accreſcendi nō prouenit ex proprietate verborum, ſed ex mera legis diſpoſitione, ibidem.

Teſtator vnicuique in coniunctis re, & verbis hæreditatē totā, ſeu totum ius ſubſtitutionis relinque-

voluit *in l. is qui, ff. de actio. & oblig.*
quæ communiter reprobatur ſecundum
Iaſo. in l. 3. ad fin. de fideicommiſſ. Pa-
riſ. conſi. 9. num. 26. lib. 2.

Tamen multi ſunt, qui velint,
quod quando illi, in quos debet
fiueri tranſmiſſio, ſint de deſcen-
dentibus teſtatoris, & vna cum
hoc ſint poſiti in cõditione, quod
in eos fiat tranſmiſſio, *vt per Deci.*
25 *conſi. 397. col. 2. Pariſ. conſi. 50. vol. 3*
Aymon conſi. 62. cum fideicommiſ-
ſum aliàs intranſmiſſibile, ex con
iecturata teſtatoris mente tranſ-
miſſibile efficiatur, *l. in conditioni-*
bus, §. hac ſcriptura, vbi Imola, de con-
ditio. & demonſtra.

Sed profecto hæc, quæ prima
facie ſuperficialiter inſpiciendo
difficultatem contra hanc partẽ
excitare videntur, facile diluen-
tur, ſi recordemur quod ſumus in
Aragonia, ex quo primo ad pri-
mum, ſecundo paucis mutatis
ex eiſdem fundamentis ad ſecun
dum reſpondebimus.

Et primo præſuppono, quod
Martin⁹ Herbeta fundamentum
aſſumit ex teſtamento Ioannis
Amigo, in quo teſtator inſtituit
filiã ſuam Ioannã Amigo, & relin-
quit bona eidẽ, vt poſſet facere ad
26 ſuam voluntatem, vt de re ſua,
quia Martinus ius habet ab hære-
de, in quem Ioanna Amigo diſpoſ
ſuit, pars ergo aduerſa, quæ con-
tra hanc chartam vult admitti,
reſpuenda eſt, quia contra char-
tam, non niſi charta, vt vulgatum
eſt, & eſt notum omnibus practi-
cis, quod præter chartam, licet fa
cile poſſit fieri, & coniecturæ ad-
mitterentur, tamẽ quod impoſſibi
le eſt, & non viſum vt contra eã
coniecturis locum ſit.

Præterea eſt animaduertendũ
quod advocationẽ ex eo, quod fi
lij ſint poſiti in cõditione in præ-
ſenti caſu, nõ ſunt cõiecturæ ſuffi
27 cientes, etiã attẽta rationis ſcriptę
diſpoſitione, ſed attenta noſtra fo-
rali diſpoſitione hoc clarius eſſe vi
detur, & indubitatũ, pro quo vidẽ
dũ quod dicit *Alciatus de verb. ſignif.*
l. 3. col. 4. vbi dicit in caſu, quo
filij ex coniecturis prætendunt ſe
vocatos, hoc eſſe contra verba, &
verbis aduerſum, cum conditio
non diſponat, *l. ſi quis ſub conditione*
ff. ſi quis omn. cauſ. teſtam. ex quo re-
futat coniecturas *Socin. in hoc caſu,*
ſed profecto nemo eſt; qui dubi-
tet, quin, cum iudex debeat iudi-
care ſecundum quod in charta
28 cõtinetur, quod reijcere chartam
propter coniecturas, non ſit abſur
dum, & ita quod quando chartæ
aduerſartur, vt in noſtro caſu, nõ
ſit recipiendæ.

Præterea ſi iudex debet ſtare
chartæ, & ſecũdum quod in char-
ta continetur, cum id dicatur in
charta contineri, quod ſecundum
proprium ſignificatum, vel impro
prium continetur, vt dicit *Iaſ. in l.*
Gallus §. inſtituens. num. 11. vbi alij
modern. delib. & poſth. reprobato Bart.
in l. cui eorum, §. à ſidicatis de poſtulan-
do, coniecturæ tunc poterunt ad-
mitti, quando verba ſecundum
propriam ſignificationem, vel im-
propriam, ad caſum poſſint adapta
ri, vt in iſto tantum caſu eſſe ad-
29 mittendas; etiam attento iure cõ-
muni deducit Alex. *conſ. 139. col.*
2. lib. 6. quem ſequũt. Alciat. conſ. 134.
& Ruin. 181. lib. 2. num. 6. quando
ſi quidem conſtat de mente, ſed
deficiunt verba ſecundum pro-
priam, vel impropriam ſignifica-
tionẽ, de tali mente non curatur
Bald. & Imol. in l. quidam cum filio de
hæred.

Digitized by Google

hæred. inſtit. & ita intelligunt *Alex. & alij tex. in l. non aliter, de leg.* 3. Satis ergo conſtat, quod de mente elicita ex coniecturis, ad quas nulla diſpoſitio chartæ propria, vel impropria poteſt adaptari, nõ ſit curandum, cum impoſſibile ſit, vt in charta talis mens contineatur, de qua nihil eſt diſpoſitum.

Et licet aliquando DD. dicãt, imo leges de hoc expreſſæ ſunt, quod id de quo conſtat ex coniecturis, expreſſum eſt & manifeſtum, *l. ſi quis locuplex, ff. de man. teſta. l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. *vbi latiſsime Iaſ. l. prætor cum glo. & omnibus de oper. nou. nun.*

Id verũ eſt, quod eſt expreſſũ
30 lege, ſed ſi nõ ſit diſpoſitio propria vel impropria, impoſſibile eſt, ꝙ ſit expreſſum verbis, etiam ſi ſint coniecturæ multum efficaces, *vt late tradit Tiraquel. de leg. connub. glo. 7 num. 169. & ſeqq. Imol. & Bald. ibi allegatus in l. illud. de adquiren. hæred. Aretin. in l. cum quid, ff. ſi cert. pet.*

Cum ergo in Aragonia ſtemus chartæ, & tacita reijciamus, cum id in charta cenſeatur contineri, quod legi poteſt, *l. 1. §. legi, ff. de his quæ teſta. delen. de quo Soci. de cond. & demonſtra. l. cum aũs, num. 89. & & Alber. Brun. de ſtatutis excluden. fœminas, art. 5. quæſt. 29. & 28.* ſi non ſit verba, nec propria nec impropria verborum ſignificatio, non poterit dici expreſſum, ſed
31 tacitum, nec poterit dici diſpoſitum, ſed omiſſum quantumcũq; coniecturæ vrgeant, & de mente appareat.

Ex quo & tandem vt in viam redeam, videtur dicendum, quod ex coniecturis prætenſis filij poſiti in conditione non ſint vocati, præcipue contra chartam, vt ſupra deduxi, & quod ibi tacite ab inteſtato honorati ſint, *iuxta glo. & commune in l. Lucius, de hæred. inſti.* vbi tamen coniecturæ ex verbis eliciuntur proprijs, vel improprijs, & ſic charta non offenditur, imo adiuuat, tunc admittuntur coniecturæ.

Eadem ratione dicendum eſt, quod in filios Ioannæ Martinez non ſit facta aliqua transmiſſio, ex eiſdem rationibus, pro quo attente conſiderandum eſt, quod aliquando, licet non appareat de mente teſtantis, ſit transmiſſio ab ipſa lege, quia lex ita diſpoſuit vt patet in hærede mortuo intra tempus deliberandi, *l. cum antiquioribus, C. de iure delibe.* & in hæreditate aſcendentium, quæ trãſmittitur per liberos iure ſangui-
32 nis, *l. vnica, C. de his qui ante apertas tabu.* quæ & ſimiles transmiſſiones a lege inducuntur, & ſiunt, licet non conſtet de teſtatoris voluntate, & propterea Bar. *in l. ſi fratris, ad ſin. C. de iur. deliber. & Iaſo. in l. cum filij, num. 121. de leg. 1.* inferunt quod transmiſſio ſit extra teſtamentum, quia teſtator nihil diſpoſuit, ſed lex, imo *Ruin. conſil. 146. num. 11. lib. 3,* dicit, quod non eſt ex voluntate teſtantis, & de iſta transmiſſione in præſenti agendum non eſt, quo caſu illi, ad quod ſit transmiſſio, non vocantur a teſtatore, ſed lex eis defert.

Aliquando lex non inducit
33 transmiſſionem, imo vult quod non fiat, vt in legato ſeu fideicõmiſſo conditionali, quia lex vult quod non tranſmittatur, *l. vni. §. ſub conditione, C. de cadu. tollen.* iſto caſu poteſt ex voluntate teſtantis expreſſa, hoc legatum non tranſmiſſi-

miſſibile, efici tranſmiſſibile, per leges ſupra allegatas, & etiam ex coniecturis, & voluntate tacita poteſt effici tranſmiſſibile, quo caſu non dicitur, quod hoc ſit extra teſtamentum, nec dicitur quod lex det & deferat bona, ſed ille, in quem fit tranſmiſſio, ex vocatione teſtantis expreſſa, quando ſunt verba, ſeu tacita, quando deſunt verba, ſed ſunt coniecturæ & voluntas tacita dicitur vocatus ad bona, & licet veniat iure tranſmiſſionis, illa eſt vocatio, quia lex, niſi teſtator diſpoſuiſſet, non vocaſſet, nec bona detuliſſet *ita not. Zanchus in l. hæredes, § cum ita num.* 232. *& Zanchus num.* 197. *& ibi Torniellus num.* 60. *& Rip. nu.* 62. & hoc patet ad ſenſum, licet authoritates deficerent.

34 Qua ergo ratione dixi ſupra, quod vbi non erant verba, filij poſiti in conditione, non debēt cenſeri vocati, quia conditio non diſponit, & per alias rationes deſuper allegatas. Eadem ratione dicendum eſt, quod in noſtro caſu de legato iſto conditionali nō eſt facta tranſmiſſio a lege, quia ex eo, quod filij eſſent in cōditione, non poſſet iſto caſu induci tranſmiſſio, quia vocatio eſt, & diſpoſitio, & iſto caſu nil aliud eſt inducere tranſmiſſionem, niſi vocatio nem inducere. Et hoc confirmatur, quia hoc caſu difficilius inducitur iſta tranſmiſſio, quam vocatio, qua filios in conditione quis ex teſtamento vocatos prætendat, *Ruin.* 181. *col.* 5. *lib.* 5. *Al-*
35 *conſi.* 585. *col.* 2. *prope fin.* & ita dato quod iſti, qui in noſtro caſu prætendunt venire iure tranſmiſſo, non dicerent ſe ex teſtamento vocatos, ſed a lege; eadem ratione non poſſunt admitti, quia non habemus legem quæ dicat, quod fideicommiſſum conditionale tranſmittatur, imo habemus legē in contrarium, licet dicat quod ex voluntate teſtatoris non tranſmiſſibile efficiatur tranſmiſſibile, *per l. in conditionibus, ſupra allegata,* quæ voluntas, ſi expreſſa eſt, ex ea fiet tranſmiſſio ſeu vocatio expreſſa, ſi tacita eſt, tacitè, *vt dicit Zanchus, & alij vbi ſupra.*

Et ideo Alciatus qui per totū videndus eſt *conſi.* 585. *& Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num.* 66. *vbi Alciatus & Cuman. conſi.* 13. *& Fulgoſi. Anchar. conſi.* 427. *Deci.* 416.
36 volunt, quod vt inducatur tranſmiſſio, exiſtentibus illis, ex quibus pars contraria vult inducere trāſmiſſionem, videlicet, quod illi in quos fit tranſmiſſio, ſint de deſcendentibus, & poſiti in conditione, requiratur, quod illi in quos debebat fieri tranſmiſſio, eſſent aliqualiter vocati, & haberent pro ſe aliqualem diſpoſitionem, non vero, quod tantum eſſent in conditione, & non immerito hoc voluit Alciatus, qui tantus vir fuit ſemper ſibi conſtans, nollens inducere vocationem ex verbis cōditionalibus, ſi non eſſet aliqualis diſpoſitio, quod conſonat cum ſupradictis.

Et pro hoc in noſtro caſu facit, quia rationes, quibus DD. quos allegat pars contraria, volūt, quod inducatur tranſmiſſio, quando legatum conditionale efficitur caducum, ſi tractetur de inducendo tranſmiſſionem in illos, qui ſint po-
37 ſiti in conditione, & ſint de deſcendentibus teſtatoris, omnino ceſſare videntur in noſtro caſu, nam volunt induci tranſmiſſionē

cx

ex duobus, ne iſti poſiti in condi
tione; qui ſunt de deſcendenti-
bus teſtatoris, & erãt ab inteſtato
excluſuri vltimo ſubſtitutũ exclu
dantur ab vltimo ſubſtituto, vt in
pręſenti à propinquioribus hæredi
bus teſtatoris, vel ne bona trãſeãt
in eos, in quos hæres diſpoſuerit,
& iſti poſiti in cõditione qui erant
ab inteſtato ſucceſſuri excludãtur.

Nam ſi bene conſideretur, ceſ-
ſant omnes rationes; quia iſti filij
Ioannæ Martinez, cum non eſſent
nati, nec concepti tẽpore mortis
Ioan. Amigo teſtantis, non erant
conſanguinei, nec poterant ſucce
dere ab inteſtato ipſi teſtatori. *l. 1
§. ſi quis proximior C. vn. cogn. l. Titius
ff. de ſuis, & leg. hæred. Alex. conſ. 2 6
ad ſin. lib. 3. & omnino Gomez de hæred.*
38 *quæ ab inteſtato defer. nu.* 8. & ſic in no
ſtro caſu non tractatur de inducẽ
do tranſmiſſionẽ in fauorem illo-
rum, qui ab inteſtato erant exclu-
ſuri vltimo loco ſubſtitutum, quia
iſti filij Ioannæ Martinez, cum vt
dixi, non eſſent nati, ab inteſtato,
non potuiſſent ſuccedere ipſi Ioã
ni Amigo teſtanti, & ſic nedum
non excluſiſſent vxorem Herbe-
tæ agentem, verum ab ea fuiſſent
excluſi, & ſic ſubſtitutus vltimo
loco ab inteſtato erat iſtis filijs in
conditione poſitis præferendus.

Addo quod ex defectu condi-
tionis, vltimo loco ſubſtitutus non
debebat ſuccedere vt probaui de
ſuper, & ſic tractandum non eſt,
nec applicatur, quod filij poſiti in
conditione cenſeantur vocati ex
39 tranſmiſſione, ne tales filij exclu-
dantur ab vltimo ſubſtituto, quia
vt dixi, cum Ioanna Martinez de-
feciſſet cũ filijs, vltimo ſubſtituti
propinquiores hæredes non pote
rãt admitti ex defectu cõditionis.

Eadem ratione non procedit
alia ratio tranſmiſſionis, quæ con-
ſideratur, videlicet, ne iſti filij deſ-
cendentes teſtatoris, ſi non fiat
tranſmiſſio, excludantur ab hære-
dibus inſtituti, & ita à Hieronyma
Martino Herbeta viro ſuo, quæ
ius & fundamẽtum aſſumit ab hæ
redibus Ioãnæ Amigo hæredis in-
ſtitutę, quia vt probaui deſuper ceſ
ſat iſtud incõueniens, vt hæredes
hęredis inſtitutæ excludãt iſtos fi
lios poſitos in cõditione, cũ nõ eſ-
ſent ſucceſſuri ab inteſtato ipſi Ioã
ni Amigo teſtatori, nec eſſent eius
conſanguinei, nec propinqui, cum
non eſſent nati, nec concepti tẽpo
re mortis ipſius teſtatoris, *l. 1. § ſi
proximior. ff. vnd. cog. l. Titius ff. de ſuis
& leg. hæred. Gomez de hered. quæ ab
inteſtato, nu. 8. Alex. 2 6. ad fin.* ex quo
ceſſat fauor.

Pro hac opinione ſic funda-
ta, videtur eſſe caſus *in l. heredes
mei, §. cum ita ff. ad Trebell.* vbi fidei-
cõmiſſum fuit caducum, quia ſub
40 ſtitutus fuit mortuus, ante euentũ
conditionis, & hæres mortui erat
poſitus in conditione, & erat de
deſcendentibus teſtatoris, & ita
militabant omnes rationes partis
aduerſę, & tamen nõ fuit facta trãſ
miſſio ad filios ſubſtituti poſitos in
conditione, qui erant de deſcẽdẽ-
tibus teſtatoris. Nec obſtat reſpõ
ſio *Socin. conſ. 6. lib.* 3. quod ideo ibi
non fuit tranſmiſſio, quia vltimo
ſubſtitutus erat de deſcẽdentibus
teſtatoris, & perſona dilecta, quia
erat neptis, quæ vocabatur Clau-
dia, quia cõtra hãc reſponſionẽ reſ
pondet Alciat. *conſ.* 1 8 5. *n. 6. & 2. lo
co, Rip. §. cum ita, nu. 64. prope fin. ad
Trebellia.* Ex quibus reſponſio pa-
tet, quod ille textus eſt contra
opinionem Franciſcæ Gartiæ con

Digitized by Google

uentæ,& ſic ex his conſtat dictum Martinũ Herbeta, qui fundamentum aſſumit ex iure inſtitutorum à Ioanna Amigo hærede, penes quam bona libera remanſerunt, omniũ dubitatione ſuperiorẽ eſſe.

De tranſmiſſione autem iuris accreſcendi, dic quod in Regno
41 ius hoc ſcilicet conſorris tranſmittitur in filium non obſtante conſorte *obſer. item pone duo ſuis de conſortib.. Portol. de conſortibus c.14.num. 10. de iure autem vide Iaſon, in d. l.re coniuncti à num.127. 140. 141.cum ſeq.* vbi in vniuerſalem ſucceſſorẽ tranſit ex communi, in particularem vero non, contra Bartulum vide ibi.

DECISIO. CCXLIII.

An ius tranſmiſſionis iurium conditionalium habeat locum in contractibus.

SVMMARIVM.

DEbiti ſpes in contractibus conditionalibus ad hæredes tranſmittitur, num.1.

Conditionale ius in vltimis volũtatibus ab vnius perſona pendet, & ſic debile, & infirmum in contractibus vero á duorum pendet voluntate, & ſic firmũ & tranſmiſſibile, num.2.

Tranſmiſſio non datur quando in contractibus ſubſtituitur alteri ſub conditione ſi viuus foret, nam præmoriens ſubſtitutus ius illud conditionale ad hæredes ſuos non tranſmittit, num.3.

Conditio expreſſa, ſi viuus foret, perſonalitatẽ inducit, n.4. & 7

Motiuũ Regiæ Audiẽtiæ, n.5.6.

Conditionale ius in contractibus ad hæredes tranſmittitur, n.7.

Conditio voluntaria in ſpecifica forma debet adimpleri non per æquipollens, nu.8.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio cum ſit voluntaria hæc conditio ſi liberi moriantur ad caſum natiuitatis non trahitur, num.9.

Vulgaris ſubſtitutio cum ſit neceſſaria trahitur ad caſum non natiuitatis, num.10.

Diſpoſitionẽ ſpecialẽ verba illa, acerca deſto, inducunt, nu.11.

Alienare prohibitus in cõtractibus niſi in filium primogenitum, ſi deceſſerit primogenitus ante grauati diſpoſitionẽ, illud ius in filiũ ſuum nõ tranſmittit, n.12.

Sub cõditione ſtipulatio cõceptaius radicatum non habet, nu.13.

Primogenij qualitas ceſſat per eius mortem, num.14.

EGIMVS in ſuperiori deciſione de tranſmiſſione iuris conditionalis, pendentis in vltimis voluntatibus, agendum eſt modo quid in

in contractibu[illegible], in hac materia ſit dicendum ; & vera reſolutio eſt, & [illegible] communi opinione, [illegible] conditionale, hoc eſt ſpem [illegible] conditionalis tranſmitti ad hæredes, ſi ante euentum conditionis ſtipulator decedat, *text. clarus in §. ex conditionali de verb. obligationibus. in[illegible]ta*, cuius verba ſunt ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi [illegible] quam conditio exiſtat, mors nobis contigerit, *l. quoties C. de donationibus quæ ſunt modo, Bald. in d. l. quoties* [illegible] *conſ. 224. num. 17.* [illegible] *cus* [illegible] *24.* [illegible] *tomo* [illegible] *2. num. 38. &* [illegible] *tomo* [illegible] *num. 95* [illegible] *num. 3* [illegible] *347.* rationem autem huius theoricæ tradit gloſſa *ibi in verb.* [illegible], quare ſecus in vl[illegible], & ali[illegible] co[illegible] pulatione [illegible] ſtipulanti [illegible] re, & [illegible] hæredi, *l. ſi [illegible] batiombus*, quod non eſt in [illegible] cuius nullum factum in [illegible], & idem dicendum eſt de hæreditate conditionali, hæc gloſſa [illegible] ratione eſt ſecundum [illegible] & alios inſtituti [illegible] communis de [illegible], & DD. *in l. ſi vxor,* [illegible] *DD. in*

2 *l. ſi decem* [illegible] *obligationibus,* [illegible] *Paulus* [illegible] *&* [illegible] *monſtr.* [illegible] *Alciatus,* [illegible] *& alij quos* [illegible] *Menoch.* [illegible] *tomo 4. num 57.* qui omnes [illegible] conſtituunt differentiam [illegible] contractus, & vltimas volunta-

[illegible], quod in vltimis voluntatibus [illegible] conditionale ab [illegible] dependet, & ſic [illegible], & in contractibus vero pendet a [illegible], & [illegible] ita Menochius [illegible], & ſic vidimus tranſmitti iura conditionalia in contractibus, & ſic iudicatum per dominos iudices, vt infra apparebit.

3 Verum hæc reſolutio præcipue limitatur, quando in contractibus [illegible] ſubſtituitur alteri, ſub conditione, [illegible] fore, [illegible] ſtipulatus, & ſuperſtes ei [illegible] ſubſtituitur, nam tunc non eſt locus tranſmiſſioni, etiam in contractibus, & per conſequens ſubſtitutus præmoriens non tranſmittit ius illud conditionale ad hæredes ſuos, Caſaneus *conſil. 53. numer. 17. Natta conſil.* [illegible] *numer. 53. Alciatus lib. 3.* [illegible] *5. num 5. 6. & 7. Socinus Iunior conſ. 14.* [illegible] *4* & alij [illegible] allegat Menochius [illegible] *ſup. nu. 55* vbi [illegible], Corneus, Alexandrum, Corneus, Socinus Senior, & alij multi, maxime ſi duplicare ponatur conditio illa, *Socinus Iunior conſil. 133. colum. 3. lib. 1. Zancus in l. hæredes mei §. cum ita num. 220. verſ. retenta tamen ad Trebell*[illegible]*, & pro ratione huius limitationis dicunt, quod quando eſt [illegible] conditio in contractibus, vt res perueniat ad [illegible], ſi [illegible] & ſuperſtes, [illegible] tur fa[illegible] perſonalis ad perſonam [illegible], *ita Menoch. nu. 67.* de mente [illegible]

4 licet [illegible] ratio [illegible] in [illegible] bus [illegible]

ſit quæ illa ſtipulatio perſonalis nihilominus & eius hæredem comprehendit, vt eo præmoriente ius illud tranſmittatur ad eius hæredem, *Crauета conſ.* 127. *num.* 12. *Bald.* 354. *cum ſequenti. lib.* 1. horum autem declaratio nullatenus placet, quia expreſſio illius conditionis, ſi viuus foret, maiorem reſtrictionem perſonalem denotat, quam ſimplex ſtipulatio, quæ hæredem comprehendit, maxime vbi duplicatur conditio, ſi viuus foret: geminatio enim magis enixam voluntatem denotat, vt eſt vulgare, & ſic non mirum, quod illa conditio impediat tranſmiſſionem, perſonalitas autem in ſimplici ſtipulatione non impediat, deinde quia DD. qui denegant in contractibus tranſmiſſionem data conditione, ſi viuus foret, loquũtur in contractibus, non ignorando, imo ſupponendo, & intelligendo, reſtrictionem illam & perſonalitatem de qua in ſimplici ſtipulatione.

5 Iuxta ſuperiora omnia ita fuit iudicatum, & pronuntiatum in proceſſu Hieronymæ Gutierrez ſuper apprehenſione, caſus fuit, quod Ioannes de Sos, & Gracia de Falces coniuges donarunt Mariæ de Sos filiæ communi in capitulis matrimonialibus contractis cum Iacobo Roſellon, quaſdam domus in anno 1563. ſub aliquibus conditionibus, ſcilicet non diſponendi in vita, nec in morte, niſi in filios, & deſcendentes legitimos ex illo matrimonio, fuit etiam appoſita alia conditio, quod ſi dicta Maria de Sos decederet ſine filijs, & deſcendentibus legitimis, dictæ domus peruenirent in dictum Ioannem de Sos donatorem, ſi viuus foret, & ſi viuus non foret, deuenirent in eum, in quem ipſe diſpoſuiſſet, & eo ſic non diſponente deueniret in Gratiam de Falces vxorem ſi viua foret, ſi autem viua non eſſet deuenirent in illum, in quem ipſa diſpoſuiſſet Maria de Sos donataria deceſſit ſine filijs, & ante eam Ioannes de Sos, pater qui hæredem fecit Gratiam de Falces

6 vxorem, quę vxor ſimiliter deceſſerat ante Mariam de Sos filiam, inſtituta hærede Matthæua de Sos, altera eius filia quæ nupſit Petro Gomez habuitque in filium alterum Petrum Gomez minorem, maritum Yſabelis Gobantis, qui habuit in filias Eliſabetam, Vrſulam, & Mariam Gomez, prætendebat Eliſabeta Gobantes ius viduitatis in domibus, filij autem illius proprietatem, fundati, quod Gratia de Falces tranſmiſerat ius illud conditionale ſubſtitutionis in Matthęuam filiam, & quod ſic deuenerat ius in filiũ, & neptes, & Eliſabetam Gobantes iure viduitatis.

Domini iudices in Regio conſilio animaduerterunt, quod omnes ſubſtituti fuerunt mortui, viua Maria de Sos donataria,

7 quæ etiam ſine liberis deceſſit. Dubitabatur igitur, an Eliſabeta Gobantes, & eius filiæ, habentes ius à Matthæua, deberent ſuccedere iure tranſmiſſionis, attento, quod Maria de Sos deceſſerat ſine filijs, & in ea fuit verificata conditio in fauorem ſubſtitutorum vocatorum, & quod Ioannes de Sos diſpoſuerat generaliter, non in ſpecie de dictis domibus in fauorem Gratiæ de Falces, & hæc in fauorem Matthæua eius

filiæ

filiæ, & quod omens diſpoſitio-
nes fuerunt generales, his atten-
tis fuit reſolutum in conſilio,
quod Eliſabeta Gobantes,& eius
filiæ non poterant ſuccedere,pri-
mo,quia ante mortem Mariæ de
Sos deceſſerant omnes ſubſtituti,
ſcilicet Ioannes de Sos, & Gracia
deFalces parentes,& ſic non trãſ-
mittebant, ex quo fuit appoſita
conditio in eorum vocatione, ſi
viui forent, quæ conditio impor-
tat perſonalitatem, & reſtrictio
nem ad illorum perſonas, vt di-
xi ſupra, licet verum ſit, quod in
contractibus tranſmittatur ius
8 conditionale,ex cenſura omnium
& ſic cum defecerit conditio vo-
cationis, remanſerunt bona libe-
ra apud Mariam de Sos,& haben
tes ius ab ea.

Hæc tamen ratio ſalua tanto-
rum dominorum cenſura,non eſt
multum concludens, nam dona-
tor in caſu, quo donatarij viui nõ
eſſent, diſpoſuit quod bona deue-
nirent in eorum hæredes, & ſuc-
ceſſores, vt reſoluit bene, *Menoch.
vbi ſup. num.*66. cum quæ Gratia
de Falces, licet præmortua an
te Mariam de Sos hæredem fecit
Matthebam de Sos,videbatur eã,
& eius ſucceſſores potiorem cau-
ſam fouere, non tantũ iure tranſ-
miſſionis, ſed propriè vocationis
cum eſſet vocata Mateba in caſu
præhemorientiæ Gratiæ de Fal-
9 ſes matris, propterea domini iu-
dicès ducti fuerunt alia ratione
meo iudicio, quia ſcilicet licet
vocati fuiſſent illi, in quos ſubſti-
tuti diſpoſuiſſent, tam Ioannes de
Sos, quam Gratia de Falces diſ-
puſuerunt generaliter & non in
ſpecie de dictis domibus, & de-
bebant diſponere in ſpecie de
illis, quia erat conditio volũtariæ,
quæ eſt in forma ſpecifica adim-
plenda,non vero per æquipollens
& generaliter, nec abinteſtato,
nec trahitur ad ſimile per exten-
ſionẽ,niſi cõſtet de expreſſa mẽte
teſtatoris,ex quo deducitur,quod
conditio ſi liberi moriantur, & ſic
caſus natiuitatis non trahitur ad
caſum non natiuitatis, vt caſum,
quo non naſcerentur Hierony-
10 mus Gabriel *conſ.* 95. *num.* 3. præ-
ſertim in ſubſtitutione fideicom-
miſſaria, vbi eſt mere voluntaria
hæc conditio, ſecus in vulgari,
quia ibi eſt neceſſaria, & ſic hæc
conditio ſi morietur trahitur ad
caſum non natiuitatis, quia ad ca
put vulgaris eſt neceſſaria illa con
ditio,aliàs autẽ ſi ab inteſtato, vel
generaliter diceretur ſufficienter
diſpoſuiſſe, nunquam eſſet locus
ſubſtituto, cum ſemper deceden-
do abinteſtato, diceretur diſpo-
ſuiſſe quis de bonis ſuis, ſic re-
ſoluunt Mantica, & Siluanus *conſ.*
14. *Socin. Sen.* 92. *num.* 13. *in* 3. *Cel-
ſus Hugo* 120. *num.* 10. *Alciat. reſ-
ponſ.* 647. *Crauet.* 171. *num.* 13. *&*
236. *num.* 14. *Paul.* 44. *num.* 18. *lib.*
3. Maxime quia verba donatio-
nis, ita vocant hæredes ſubſtitu-
torum, ſi tamen in ſpecie de di-
ctis bonis in eos fuerit diſpoſitum
dicit enim, *en quien acerca deſto hu-
uieren diſpueſto y ordenado*, & ſic ver-
ba generalia ſufficere non viden
tur; *argument. legis in teſtament. tit.
de legit. tutor.* §. *quod autem de legiti-
11 ma agnatione tutel. Corneus conſ.* 133.
*col. finali, lib.*2. *Hieronymus Gabriel
conſ.* 143. *num.*8. *lib.* 1. *Burſatus conſ.
conſ.*266. *num.*17. Nam verba illa
acerca deſto, ſpecialitatem & indi-
uiduã de bonis diſpoſitionẽ indu-
cũt, vt data hac, vel alia cõiectura

Digitized by Google

fatentur omnes, & etiam ipſe *Menoch. conſ.* 210. *num.* 69. vbi conatur reſpondere Siluano tenens contrariũ, qui loquitur in diuerſo caſu vt ipſemet Menochius fatetur & licet aliud videamur dixiſſe, *deciſ.* 48. *numer.* 8. *ibi tamen non requirebatur diſpoſitio ſpecifica, vt hic per illa verba, a certa dicto, &c.* & hoc modo conciliatur *DD. nec l. vnum ex familia §. ſi duos.* obſtat propter eãdem rationem, & quia ibi hæres grauatus, iam hæres, dominus fundi, & pro ſuo patrimonio, poſſidebeat, & ſic inſtituendo duos hæredes vniuerſaliter totũ cõprehendit, dempta quarta parte deſmẽbrata, & alij legata, in caſu autem noſtro ſubſtituti non fuerunt cõſequuti dominium domus, & ſic cum non dum eſſet de eorum patrimonio propter conditionem ſi viui forent, tenebantur expreſſæ diſponere de domibus, cum non eſſent de patrimonio, nec cum eo aliàs tranſibant. Et ita fuit declaratum bona manſiſſe libera penes Mariam, & per conſequens obtinuerunt Hieronyma Gutierrez, & capitulum ſancti Iacobi habentes cauſam à Maria de Sos, habuerunt tamen iudices pro cõſtanti, quod ſublata hac conditione bona fuiſſent iure tranſmiſſionis deuoluta in hæredes in vim iuris communis.

Ex quibus liquet reſponſio, & ad id, quod dici ſolet, quod quireſeruat ſibi facultatem diſponendi de aliquibus bonis, ſatiſfacit generaliter diſponendo, vel ab inteſtato decedendo, quia ibi non datur reſtrictio, de qua hic, vbi mandat donator, quod fiat diſpoſitio ſpecialis circa bona.

12 Fuit tamen maxime diſputatum in Regno in caſu quodam particulari, vbi in capitulis matrimonialibus, vbi acceperat multa bona, fuit prohibitus alienare, niſi in filium primogenitum, & antequam grauatus diſponeret, deceſſerat primogenitus, dubitabatur, nunquid primogenitus tranſmitteret ius ſuum in filium ſuum, vel alium legitimum ſuum ſucceſſorem, & fuit per maiorem partem conſilij, & alios grauiores DD. dictũ, quod non potuit tranſmittere, quia ex quo in perſona primogeniti expirauit fideicõmiſſum, per eius mortẽ, nõ potuit trãſmittere, quod non fuit radicatum in eius perſona, imo quod potius fuit caducum, & quia illa prohibitio habebat implicitum in ſe cõmodum primogenij, quo ceſſante per illius mortem cenſetur etiam ceſſare prohibitio, & fideicommiſſum per contrauentionẽ, quia ante eam non eſt vocatus primogenitus, quia non facta cõ-
13 trauentione vocantur omnes, & ſic non videtur ante illum euentum habere aliquod ius radicatum, nec ſpem certam, quod ſecus eſt quando ſibi quis ſtipulatur aliquid ſub conditione, nulla alia qualitate ad mixta, vt hic de primogenio, non deberant qui cõtrarium ſuadebant, & non ſine ratione, quia etiam quando quis ſub conditione aliquid ſtipulatur, non habet ante euentum conditionis, ius aliquod, & hoc non obſtante tranſmittitur, niſi dicas quod in hoc caſu habet ſtipulator ius ad rem, & ius radicatum adueniente die, & conditione, ſecus autẽ in caſu primogenij, quia nihil reliquũ primogenito diſpoſitiue, ſolũ eſt prohibitum alienare extra illũ non

Digitized by Google

non autem præciſe in illum diſponere, & ſic non contraueniendo, omnes vocantur, non ipſe ſolus, ſed adhuc non tollitur difficultas, nam totum hoc concludit, quod eſt vocatus ſub conditione, quo caſu ius illud conditionale eſt tranſmittendum, & ſic vera
14 reſponſio eſt, quod per eius mortem ceſſat qualitas primogenij, quam in alium ipſe transferre nõ poteſt, licet poſſet prohibitus in alium primogenitum diſponere in vim ſuæ facultatis, incluſe in prohibitione, non tamen hoc fieret per viam tranſmiſſionis, ſed diſpoſitionis.

DECISIO. CCXLIIII.

An ius non decreſcẽdi habeat locum in Regno, vbi l. triplici de verb. ſign. l. re cõiuncti, de leg. 3. l. vnica C. de cadu. toll. explanantur.

SVMMARIVM.

Exemplar proceſſus Michaelis Pelegrin, ſuper emparamento, & eius cauſa motiua à dominis de Regio conſilio præſtita traduntur, num. 1.

Ius non decreſendi minime locum habere in Regno iudicatum eſt in Aragonia, num. 2.

Ius nõ decreſcẽdi eſt quod tacitũ, & coniecturale, num. 3.

Coniunctis re, & verbis vnicuique à principio ius ſubſtitutionis relictum videtur, nu. 4.

In coniunctis re, & verbis non habet locum ius accreſcendi, ſed ius non decreſcendi, ibidem.

Coniuncti re, & verbis in vna, & eadem oratione ad totam hæreditatem vocati videntur, num. 5.

Coniuncti re, & verbis dicuntur qui in vna, & eadem oratione, ad eandem hæreditatem vocantur, num. 6.

Ius accreſcendi in hæreditatibus, & legatis immediate prouenit ex diſpoſitione legis, fundatæ in præſumpta voluntate diſponentis, & quod tacitum non habet locum in Regno, num. 6.

Ius accreſcendi eſt introductum, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, num. 7.

Aragonenſes vſque æquiparantur militibus in Aragonia, qui poſſunt decedere pro parte teſtati, & pro parte inteſtati, ibidem.

Ius accreſcendi nõ prouenit ex proprietate verborum, ſed ex mera legis diſpoſitione, ibidem.

Teſtator vnicuique in coniunctis re, & verbis hæreditatẽ totã, ſeu totum ius ſubſtitutionis relinque-

linquere inſolidum videtur, numer. 8.

Ius non decreſcendi venit ex proprietate verborum, num. 9.

Dictio quaſi, quandoque, proprietatem, & veritatem ſignificat, num. 10.

Coniunctus non ſuccedit per extenſionem, ſed conſeruat totum quod à principio fuit ſibi relictũ, num. 11.

Ius non decreſcendi non fuit cognitum à Iuriſconſultis tempore digeſtorum, ſed à Iuſtiniano, numer. 13.

Ius accreſcendi, & ius non decreſcẽdi ſunt æquiparati quo ad effectum, num. 14.

Verbum videtur frequentius ad fictionem accommodatur, nu. 15

Tacitum non habemus de foro, n. 16

In conſortio noſtri Regni nulla mẽtio facta eſt iuris non decreſcendi, ſed tantum iuris accreſcendi, num. 17.

Res in ſolidum relicta coniunctis non poteſt eodem tempore duorum eſſe, num. 18.

Expenditur doctrina Iacobi Cancer, lib. 3. variarum, c. vltim. num. 19.

Ius non decreſcendi non habet locũ in Regno, num. 20.

Exemplar Emerentianæ Pelegrin ſuper electione iurisfirmæ, refertur, num. 21. & 22.

Ius non decreſcendi tacitum eſſe dicunt plures, num. 23. & 24.

Statutum de ſtando charta non tollit interpretationes à iure communi taxatas, nu. 23. & 24. & 25.

Interpretatio extenſiua reiecta eſt per forum, num. 26.

Interpretatio extenſiua dicitur, quãdo verba repugnant, nu. 27.

Legi dicitur in charta, quod extrinſecus intelligitur virtute chartæ, num. 28.

Coniunctus re & verbis quoad partem, quæ accreſcit, dici poterit ſcriptus, num. 29.

Verba, qui primo erit mihi hæres, comprehendunt hæredem per ius accreſcendi, ibidem.

Inſtrumentum dotis habens executionem paratam virtute ſtatuti illam habet etiam ſi in eo ſolam contineatur promiſſio, & receptio dotis, abſque aliqua conuentione expreſſa, nu. 30.

Comprehenſa in inſtrumento intelliguntur, etiam quæ continentur impropriè ſub aliquo vocabulo, & latè de ſtatuto ſtandũ eſt chartæ, num. 32. & 34.

Pœna contrauentionis licet non legatur in charta, in prohibitione de non alienando, ex quo á iure ciuili eſt iniũcta, cenſetur cõprehenſa etiam in contractibus, nu. 36.

Materia contenta titulo de caducis tollen. obſeruatur in Regno, num. 37.

In-

Inter legatarios, & fideicommiſſarios omnino diſiunctos non habet locum ius accreſcendi, num. 38. & 39.

Ius accreſcendi non minus introductum eſt inter legatarios, & fideicommiſſarios, quam inter hæredes, num. 40. & 41.

Inter coniunctos habet locum, ius accreſcendi, etiam ſi non militet abſurdum quod decedat teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, & hoc virtute verbalis coniunctionis, numer. 42. & 43.

Coniuncti propter vnitatem ſermonis quaſi in vnũ corpus redacti ſunt, num. 45.

Coniuncti verbis dicuntur, qui vocantur ad hæreditatem, vel legatum, ſub vnica oratione, numer. 46. & 47.

Diſiuncti, qui dicantur in materia, & qui coniuncti, ibidem.

Coniuncti re, qui dicantur, nu. 50. & 51.

Admittuntur multa in Regno, quæ non eliciuntur de charta, ſed ſola coniectura naſcuntur, num. 52. & 53.

Fideicommiſſum pœnale multo minus debet admitti, num. 54.

Fideicommiſſum pœnale quod ex contrauentione reſultat, poteſt eſſe tacitum, vel expreſſum, numer. 55.

Cauſa prohibitionis licet tacita ſit operatur productionem fideicommiſſi, num. 56.

Expreſſum dicitur quod verbis generalibus exprimitur, nu. 57.

Tacita omnia ſi excluſa eſſent in Regno, magna pars Iuris ciuilis eſſet abrogata, num. 58.

Legata conditionalia non tranſmittuntur in Regno, niſi de contraria appareat voluntate, num. 59

Subſtitutus primo admittitur, ſi legata ſint caduca, num. 60.

Pars effecta caduca, ita demum remanet apud hæredem, ſi non habeat ſubſtitutum, vel coniunctũ, num. 61.

Pars effecta caduca ante latam legẽ vnicũ C. de caducis tollẽd. nõ remanebat penes hæredem, niſi verbis explicitis, & formalibus dictum fuerit, num. 62.

Portio accreſcens petitur eadẽ actioni qua petuntur originaliter relicta illi hæredi, cui accreſcit, n. 64

Portio accreſcens veluti quædam alluuio accreſcit, nu. 65.

Hæredes inſtituti, & ad inuicem ſubſtituti licet partes expreſſe nõ ſint, ex præſumpta mente defuncti cenſendi ſunt ſubſtituti in hæreditarijs portionibus, num. 66.

Hæres ſcriptus tantum admittitur ad ſubſtitutionem factã per verba, quiſquis erit mihi hæres, numer. 67.

Veniens per ius accreſcẽdi admittitur ad talem ſubſtitutionẽ factã

Google

per verba quiſquis erit mihi hæres, num. 58.

Coniunctio verbalis tantæ eſt potentiæ, vt non ſolũ ius non decreſcendi operetur in coniunctis, re & verbis, verum in cõiunctis coniunctione verbale, & diſiunctis re, num. 69.

Inter coniunctos re dicitur habere locum, ius non decreſcendi, numer. 70.

Coniuncti verbis vnum, & idem corpus cenſentur, num. 71.

Idem corpus extare cenſetur, vbi ſupereſt vnus ex coniunctis verbali coniunctione, num 72

Portio deficiens per mortem vnius cõiuncti verbis, potius accreſcit coniuncto verbis, quam cõiuncto re, num. 73.

Coniunctus verbis concurrens cũ coniuncto re, admittitur in Aragonia ad portionem deficientẽ excluſo coniuncto re, nu. 73.

Ius accreſcendi excludit, ius non decreſcendi, num. 76.

Ius non decreſcendi videtur habere reſpectu materiæ, & rei maiorem vnionum, & maiorem vocationem ad totam rem, numer. 77.

Pars caduca per viam teſtati remanet penes grauatum, nu. 78 & 79.

Statuta ſtandum eſſe chartæ vigent in pluribus prouincijs, numer. 80. & 81.

Paganus decedere poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, num. 82.

In vim coniunctionis dicitur conſtare de voluntate, quod portio deficiens deuoluatur, ad coniunctum, num. 83.

Coniuncti re, & verbis qui dicãtur, & qui coniuncti re, nu. 90 91. & 92.

Coniuncti re dicuntur, quibus ex expreſſa diſpoſitione teſtatoris, tota res cuilibet aſſignatur, num. 94.

Voluntas teſtatoris concurrit in coniunctione reali, num. 96.

Coniunctio verbalis dicitur quando pluribus in eadem oratione partes diſtributæ relinquuntur, num. 97.

Coniuncti verbis dicũtur propter vnitatem ſermonis, ibidem.

In re, & verbis coniunctis non ſolũ datur expreſſa vnitas verborum, ſed etiam vnitas realis, num. 98. & 99.

In re & verbis coniunctis nõ procedit ſtatutum chartæ, cum nec deficiat litera, nec voluntas, num. 100.

Coniuncti re, & verbis habentur loco vnius perſonæ, num. 101.

Si inter hæredes, & legatarios vltimo ex eis ſubſtituatur in tota re, ex eo cenſentur alij inter ſe ſubſtituti, num. 102.

Præſumptio legis violenta, & neceſſa-

ceſſaria habet locum in Regno, num.103.
Feudum cadens in cõmiſſum reuertitur ipſo iure ſint retraditione poſſeßionis, num. 103. *&* 104.
Coniunctus re & verbis nihil ad quirit de nouo, ibidem.
Coniunctio verbales dicitur tacita ſubſtitutio, num. 105.
Ius accreſcendi habet locum in re coniunctis in vſufructi, numer. 106.
Ius accreſcendi, & ius non decreſcendi an habeat locum in contractibus, num. 107.
In contractibus nõ receditur à verbis propter coniecturas tacitas, num. 108.
Ius non decreſcendi fuit cognitum iam de iure digeſtorũ, nu. 109.

IN proceſſu Michaelis Pelegrin, ſuper emparamẽto in Regia Audiẽtia, anno 1613 17. Decembr. præſentibus dominis Godino, Végoechea, Pilares, Canales, Pueyo, fuit recepta propoſitio iuriſfirmę Michael Pelegrin, in cuius locum fuit repoſita Emerentiana Pelegrin pro medietate cenſualis emparati tantum in proprietate, cũ
1 medietate penſionum decurſarũ & decurrendarum. Et in alia medietate dicti cenſualis & penſionum decurſarum, & decurrendarum propoſitio Hieronymi de Peralta prin. Adria. procur. eius viduitate, & vſufructu durantibus tantum neutram partium.

Quia conſtat quod Gratia Pelegrin, in cuius fauorem cenſuale emparatum fuit conceſſum, in ſuo teſtamento fecit hæredem Ioannam Sebil eius filiam cum conditione, quod ſi ſine filijs decederet, vel cum eis, & decederent ante cõtractum matri. vel minores 20. annis, bona peruenirent in Michaelem Pelegrin, & Gratiam Caſas eiuſdem teſtatricis parentes, ſi viui forent, aliás Bernardum Pelegrin, & Eliſabetam Pelegrin, fratres Michaelis Pelegrin, qua quidem conditione euenientе per mortem non quidem Sebil, quæ viuo filio ſuperſtite, iam prius deceſſerat ſuperſtite Peralta marito, ſed per mortem eius filij, qui intra annum poſt mortem matris deceſſit, optimo iure dictus Michael Pelegrin ad fideicommiſſum ſibi relictum vocari contendit, & ex conſequẽti ad ſucceſſionem d. cenſualis emparati pro medietate, ſed quia dicta Gratia de Caſas, eius vxor etiam fideicommiſſaria prædeceſſit, antequam filius dictæ Ioannæ Sebil, per eius mortem ipſa ad fideicommiſſum vocabatur ſimul cum eius marito, eius portio fuit caducata, cum deceſſerit conditione fideicommiſſi pendente, nec eius coniugi accreuiſſe per ius non decreſcẽdi cenſendum eſt, neque adheredẽ aliquem potuiſſe tranſmittere, qua propter in eius portione legatum vſusfructus Hieronymo Peralta relictum eius viduitate lo
2 cum habere cenſemus, in alia vero medietate cenſualis proprietatem ad Michaelem Pelegrin expectare, & de iure pertinere, vel eius

eius hæredem iure tranſmiſſio-
nis.

Ex hoc motiuo, & ſententia
conſtat clare iudicatum fuiſſe in
Regno, ius non decreſcendi non
haberc locum in Regoo tanquam
quid tacitum , & coniecturale,
quod in Regno locum non haber,
cum iudicandum ſit ſecundum,
quod continetur in charta, nec
habeamus tacitam voluntatē te-
ſtatoris, fuit multum diſcuſa cau-
ſa hæc , & pro affirmatiua opinio-
ne faciebant ſequentia.

3 Primo, quia Michael Pelegrin
& Gratia de Caſes ſubſtituuntur
filijs Ioannæ Sebil coniunctim re,
& verbis,cuius cōiunctionis ea eſt
naturæ, vt ius ſubſtitutionis vni-
cuiq; à principio in ſolidū relictum
eſſe videatur, ita quod per ſolum
concurſum partes faciant,& ſic in
eis non habet locum ius accreſ-
cendi, ſed ius non decreſcendi, *l.*
triplici de verb. ſignific. l. re coniuncti
de legat.3. vbi Bart. Paulus, Alex. Ia-
ſon, Crotus Bognoletus , & alij, & in l.
coniuncti , ff. re eodem , ſi ergo Mi-
chael Pelegrin à principio in ſoli-
dum habebat totum ius, ſequitur
quod præmorientia Gratiæ Caſes
nichil ei detulit , nil de nouo ac-
quirit, ſed ſolum fuit ſublata oca-
ſio diminutionis,ſi forſam per cō-
curſum partes veniſſent ſuo tem-
4 pore , & ſic non fuit ibi opus ali-
qua tacita ſubſtitutione , ad ali-
quid adquirendum cum proprio
iure veniret Michael Pelehrin. Et
quia fuerunt coniucti re , &
verbis cum in eadem oratione ad
5 totam hæreditatem inſolidum vo
cētur hac ſubſtitutione, & ſic eos
nominum , & rei complexus iun-
git *d. l. triplici,*quæ definitio eſt ve
ra propria,& communis Rebuſus
in d. l. triplici, verſ. nec dubium eſt Ri-
pa, Iaſon , Paulus , Alex. Bart. & alij
in d. l. re coniuncti, Mantica de coniectu
ris, lib.10. tit. 3. num.9. Pereg. art.9.
de fideicommiſsis , & licet DD. circa
exemplificationem exemplorum
aliqualiter diſcrepent, tamen Bar
tuli, & vltra Montanorum opinio
eſt communiter recepta, ſecundū
Iaſonem, & Ripa , *vbi ſup.* ſecun-
dum quos Michael Pelegrin,&
Gratia Caſes in vna oratione , &
verbo coniuncti, dicuntur re,&
verbis coniuncti.

6 Quo ſuppoſito reſultat , quod
licet ius accreſcēdi in hæreditati-
bus,& legatis proueniat immedia
te ex diſpoſitione legis , fundate
in præſumpta teſtatoris voluntate,
vt referunt multi, quos refert Me
nochius de præſumptionibus,*lib.4*
præſumpt.86.nu.11.& nouiſſime D.
Nicolaus Intrigliolus *in tractatu*
de ſubſtitutionibus , Centur. 1. quæſt.
25.num.2.(non obſtante quod *gloſ.*
vlt.in l.apud Iulian. ff. ad Trebell. Imol.
Socin. Alex. Trentacin. de ſubſt. 1.p.c.
15. num.5.& alij quos refert Menoch.
de præſumpt.lib.4. præſumpt.86.n.18.
dicant ius decreſcendi naci , ex
diſpoſitione legis, nulla acceden-
te voluntate teſtatoris) & ſic in
Regno tanquam quid tacitum cō
iecturale non eſt in praxi receptū
Portol.in verb.teſtamentum num.28.&
in verb. forus num.45. tum quia cū
ius accreſcendi ſit introductum,
ne quis decedat pro parte teſta-
tus,& pro parte inteſtatus , vt te-
nent multi quos refert *Iaſ. in d. l.*
re coniuncti nu.112. & in Regno æ-
quiparētur militibus in hoc, quia
poſſunt decederet pro parte teſta
ti , & pro parte inteſtati,ideo ius
accreſcendi in hæreditatibus non
admittitur , *l. ſi duobus ff. de militari*
teſt.

7 *teſt. Menoch. dicto lib. 4. præſ. .. 86. num. 8.* deinde quia ius accreſcendi non prouenit ex proprietate verborum, ſed ex mera diſpoſitione legis fundate in præſumpta voluntate diſponentis, ideo non admittitur in Regno, vbi ſtatur chartæ, & ſimiliter in legatis, licet de iure cōmuni admittatur ius accreſcendi, lege ſic diſponēte propter præſumptā voluntatē diſponētis *Menoch. d. præſumpt. 86. n. 11.* non admittitur in Regno, tanquam quid tacitum non reſultans ex charta.

Tamen quidquid ſit circa ius accreſcendi, ſecus erit in iure nō decreſcendi, in quo non procedunt ſupradictæ rationes, quia in eo concurrunt proprietas verborum, ſermo literæ, coniunctio verbalis, & realis, & mens teſtatoris expreſſa, teſtator enim vnicuique ex coh... totā hæreditatē, totum ius ſubſtitutionis, & vniverſam hereditate in ſolidum à principio dedit verbis expreſſis, & ... non eſt opus co... ra, vt ... dum neceſſario ... ex propri...
8 verborum venire ius non decreſcendi, *l. re coniuncti de legat. 3. ibi: Coniunctim hæredes inſtitui, aut coniunctim legari hoc eſt totam hæreditatem & tota legata ſingulis data eſſe partes autem concurſu fieri,* ſi ergo totum datum eſt à principio per coniunctionem verbalem, ... ad quid ... voluntas teſtatoris facit. *l. vnic. §. ... ita ... finitis.*
9 *verſ. ſin autem C. de caducis tollend. ibi: Quia coniunctim ... vni tatem ſermonis quoſi in vnum ... redacti ſunt, & partem ... hæredū, quaſi præ... ...* tio, & hæreditas ... quid vltra operabitur ... voluntas teſtatoris ad ... dum? nihil profecto, nec dictio quaſi, ... ſemper improprietatem, ... nam quādoq; ... & veritatem ſignificat, *l. 1. de tranſact. l. ſi ante nuptias ff. ſoluto matrimonio,* quod eſt, quando hæc dictio per modum cauſæ proponitur,
10 *Iaſon in dicta l. re coniuncti, nu. 23.* facit *d. l. re coniuncti,* vbi re coniuncti videntur non etiam verbis, cum duobus ſeparatim eadem res legatur, veluti lego Titio fundum, lego Gayo eundem fundum: in hac ſpecie quis negauit vnicuique legatum eſſe totum fundum in ſolidum ex proprietate ſermonis, & vera eius ſignificatione, ſi ergo hoc eſt in re coniunctis, diſiunctis verbis, à fortiori procedet in coniunctis re & verbis, vbi duplex coniunctio reperitur. Deinde quia in cōtractibus verba accipiuntur in propria, & ſtricta ſignificatione, *l. quidquid aſtringendæ de verb. ſignif.* in contractibus autem locum habet ius non de-
11 creſcendi, *l. ... prium ff. communia præ... rum, quem ſic intelligunt Bart. & communiter omnes DD. in l. ſi mihi & tit. de verb. ſignif. vbi Alex. teſtatur de communi, ſic bene Bald. conſ. 69. & vltimo, lib. 1.* ſic dicit, ius autem non decreſcendi habet locum in qualibet coniunctione, & in qualibet ſucceſſione, quia eſt potius cuiuſdam impedimenti a... quam ... ſucceſſionis: quia ... quod coniunctus non ſuccedit per extenſionem, nec per ſubſtitutionem tacitę via ... nis, nec ex ... voluntate, ſed ... id quod ſibi à principio ... *Caſtrenſis conſ. 262. num. 1. in 2. ... Rota nou... 1. ... te deciſ. 4... 2. num. 2.* ... enim

enim res legara eſt duobus, cuili-
bet debetur tota, ita quod ſi alius
repudiat legatum, alter nihil ad-
quiret, ſed non admittit, & ſic de-
12 clarans ſtatutũ Eccleſiæ diſponen
tis quantitatem aliquam eſſe di-
ſtribuendam inter præſentes, nã
tunc vere & proprie præſens non
diciturlucrare fructus abſentium,
ſed non amittere, propter conuer
ſum illorũ, quod ſibi pertinebat,
verba multum notanda, pro con-
traria vero parte cõſiderabantur
ſequentia, quia in Aragonia ſta-
mus chartæ, & non habemus ta-
citum, nec mentem coniecturatã,
vt eſt vulgatum, & in Regno po-
teſt quis decedere pro parte teſta
tus, & pro parte inteſtatus, quia te
13 ſtamur iure militari, *obſeruant. 5. de teſt. Molin. verb. teſtamentum verſ. teſtatus pro parte fol. 314. col. 2.*

Tertio quia ius non decreſcen
di non fuit cognitum à Iuriſcon-
ſultis tempore digeſtorum, ſed à
ſolo Iuſtiniano Imperatore, imo
hoc ius appellabant Iuriſconſulti
ius accreſcendi dicentes in re cõ-
iunctum, vel re & verbis coniun-
ctum deferri portionem caducã
iure accreſcendi, at ius accreſcen
di omnes fatentur fundari in præ
ſumpta voluntate, & eſſe tacitam
ſubſtitutionem, *l. ſi Titio & Mæuio, §. Iulian. de leg. 2. Iaſon. in d. l. re coniunctim, num. 127.*

Quarto, quia hæc duo iura ac-
14 creſcendi, & non decreſcendi,
ſunt æquiparata, quoad effectum
& diſpoſita in vno habẽt locum in
alio, *gloſ. in l. hæc ſcriptura §. vltimo. de condit. & demonſtr.* ibi accreſcit,
ideſt non diminuatur, Menoch.
lib. 4. præſumptione 86. num. 18. &
DD. promiſcue his verbis vtun-
tur ſecundum Peregrinum *de fideicommiſsis, arti. 9. num. 8.*

Quinto quia DD. & iura lo-
quentia de iure non decreſcendi,
& dicentia à principio fuiſſe totũ
relictum loquũtur per verba de-
notantia improprietatem fictionẽ
& coniecturam voluntatis, *vt in l. vnica §. qui autem verſ. ſi vero C. de caducis tollendis*, ibi, *Quia ſermo teſtatoris omnibus prima facie in ſolidum aſsignare videtur*, quæ verba
inſinuant aliam fuiſſe teſtatoris
voluntatem, & verbum videtur
frequentius ad fictionem accõmo
15 datur, *l. 1. §. deieciſſe videtur, ff. de vi & vi armata.* Et dictio, *quaſi*, ex
ſui natura ſimilitudinem denotat,
l. cum quaſi de fideicommiſſ. libert. &
quod eſt ſimile non eſt idem, &
aliàs ius accreſcendi eſt tacita ſub
ſtitutio, *dicta l. ſi Titio, & Mæuio*, quæ
omnia verba, quibus Iuriſconſul-
ti vtuntur fictionem, & improprie
tatem denotant, vt ſic omnes ra-
tiones contrariæ non in proprieta
te verborum, ſed in ſimilitudine
potius, & dicta repreſentatione
fundari videantur.

Sexto, quia hoc augmẽtũ ſcilicet
ius accreſcendi, vel non decreſcẽ-
di iura, & DD. applicant coniun-
cto re: & re, & verbis, vel ex taci-
ta voluntate, ſubſtitutione, vel ex
eo ne quis pro parte teſtatus, &
pro parte inteſtatus decedat; ob
idque in militibus negant tale ius
16 & ſic aſſeuerant totum hoc fun-
dari in præſumpta voluntate,
quod quantum repugnet diſpoſi-
tionibus foralibus, nemo eſt qui
non intelligat, ſi quidem de foro
non habemus tacitum, nec conie
cturam voluntatis, & teſtamur iu-
re militari, & cũ per hoc corriga-
tur ius commune, non poterunt
declarari, nec interpretari per diſ-
poſi-

Digitized by Google

poſitionem iuris, *vt per relatòs a Portol. verb. forus, num.39.*

Septimo, quia ſi vnitas rei reli-
17 ctæ producit ius non decreſcendi
ſecundum Peregrinum de fideicommiſsis, artic.9. num.8. prnut in conſortio
noſtri Regni in quo Aragonenſes
conſiderarunt vnitatem rei, pro-
pter quam introduxerunt ius ac-
creſcendi, nulla mentione facta
iuris non decreſcendi, ſed tantũ
accreſcendi, *obſeruan. item ſi fratres 1. & 2. tit. de conſortibus. Portol. de conſortibus, cap.14. num 8. & 9. cum ſequen.* ſine dubio ſi in hoc eſſet
differentia inter iuſ acereſcendi,
& non decreſcendi, mentionem
aliquam feciſſent de dicto iure Iu
riſconſulti Aragonenſes, ſi ita fo-
ret quod bona conſortialia in Re
gno ex iuris, fori, vel teſtatoris
diſpoſitione dicerentur eſſe con-
ſortum in ſolidum, & non pro vi-
rili in communione, ſine dubio,
18 vt dixi, fuiſſent locuti per verba
non decreſcendi, vt ſic res rema
neret apud conſortem non dimi-
nuta per concurſum ex iure non
decreſcendi.

Finaliter, quia cum res relicta
in ſolidum re coniunctis, vel re &
verbis coniunctis, non poteſt eo-
dem tempore duorum eſſe in ſo-
lidum, *l. ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commodat. l. hæreditatẽ, §. pater. de Caſtrenſi peculio,* fuit neceſ-
ſe, quod Iuriſconſulti dicerent
portionem defectam accreſcere
re, vel re & verbis coniuncto, &
19 quod antea erant ambo inuitati
ad rem pro virili portione, *vt in l. legata inutiliter, §. vltimo. l. plane.1. §. ſi coniuncti, de legatis primo,* non e-
nim poteſt vna res taliter relin-
qui duobus, vt ambo ſint in ſoli-
dum domini eiuſdem rei, eodem
tempore, aliàs ſi cum dominium
transferetur in Regno per teſta-
mentum ſi ambo peterent rem
in ſolidũ, & ratione impoſſibilita-
tis daretur vnicuiq; medietas, tali
caſu non eſſet ſatisfactum naturæ
coniunctionis, quæ a principio
vnicuique in ſolidum dedit, & ſic
neceſſe eſt dicere, quod illa por-
tio accreſcit & accedit, vt obſer
uantiæ de conſortibus loquuntur,
& quod illud quod dicitur totum
legatum apud legatarium rema-
nere, & portionem non vacuare,
neque alieni accreſcere, proce-
dere potius ex cenſura & inter-
pretatione legis, & ex ſecunda-
ria teſtatoris voluntate ſecundũ
Manticam *vbi ſupra num.12.* Nam
primitiua teſtatoris fuit ſingulis
20 pro virili relinquere. Et ſi a prin-
cipio res cẽſetur data in ſolidum,
quomodo dicitur in caſu, quo re
linquatur Petro Martino fundus,
vel tantum de bonis in ſolidum,
dici ſolet in hoc caſu, quod non
datur ius accreſcendi necnon de
creſcendi, ſed quod vni datur
res, alteri vero ſtimatio, *Cancer lib. 3. variar. cap. vltimo, num. 63.*
non obſtantibus quæ tradit *nu.64 65. 66.* ex quo licet hæres dupli-
ci præſtatione grauaretur, ſi ta-
men a principio aderat voluntas,
proprietas, & verba, & res vni-
21 cuique eſſet data in ſolidum, tene
retur hæres ſoluere, & tradere
rem vnicuique in ſolidum, atten-
tis verbis chartæ, cum videamus
totum contrarium, cum ſecundũ
Cancer vni ſtimatio alteri vero
res tradatur.

His fundamentis attentis præ
ualuit hæc opinio, vt non detur
in Regno ius non decreſcendi, &
ſic Michaeli Pelegrin non acre-

uit

nit portio deficiens Gratiæ Ca-
ſes, pro hac opinione fuit iudica-
tum in Regia Audientia, loco &
anno ſupradictis.

Tandem cum fuiſſet facta ele-
ctio iurisfirmæ per Emerētianam
Pelegrin, quæ erat repoſita in lo-
co Michaelis Pelegrin, fuit ſentē-
tia confirmata die tertio Aprilis
Anno 1615. per dominos Locum-
tenētes in Curia Inſtitiæ Aragonū
in proceſſu Emerentianæ Pele-
grin, ſuper electione iurisfirmæ.

Suppoſitis his ſententijs tanto-
22 rum virorum, tum maxima le-
gum doctrina, & eruditione, tum
prudentia, & ſumma negotio-
rum forenſium experientia orna-
torum, quis erit tam audax, ne di-
cam temerarius, & tam ælatæ
ceruicis, qui contra has ſententias
aſpirare, nec mentem eleuare poſ-
ſit, nullus certe, niſi indagandæ
veritatis ſtudio, debita humilitate
& reuerentia plenus, rem ob inge-
nij humani excellentiam exami-
nare, & ab intimis tabulis, & inti-
ma depromere philoſophia velit:
qua propter ego omniū minimus,
quæſtionem hanc agredior exa-
minandam, & diſtinguendam non
23 animo contradicendi, nec inanis
gloriæ cupidine, ſed diſcendi verā
doctrinam, ſubijciens omnia do-
minorum iudicantium grauiſſimę
cenſuræ, ad huius rei reſolutio-
nē aliqua prælndia præmittenda
ſunt.

Et primo qui effectus, & quæ
conſequentiæ naſcantur ex ſtatu-
to noſtro, quod mandat ſtandum
eſſe chartæ, & iudicandum ſecun-
dum, quod in ea continetur, exclu
dendo omne tacitum, omnem
coniecturam, & interpretatiuam
extenſiuam, tanquā non de char-
ta; qui enim negatiuam ſuſtinent
opinionem, dicunt hoc ius non de
creſcendi eſſe tacitū, & oriri ex ta
cita voluntate defuncti á lege de-
ſumptum, & ob id in Regno non
admittendum, quod ſi ita eſſet
procederet de plano illorum opi-
nio, ſed quia hoc maxima initi-
24 tur difficultate, ideo erit pri-
mum præludinm, quod ſtatuta
diſponentia ſtandum eſſe char-
tæ, ſeu literæ non tollunt iam ta-
xatas, & determinatas verborum
interpretationes, ita quod ſi in ſta-
tuto ponantur aliqua vocabula à
iure certo modo interpretata, hu-
iuſmodi interpretatio tanquā pro
babilis, & neceſſaria non debet cē
ſeri reiecta, vt dicebat Bald. *l. 1. §.*
domini. in 2. ſic incipiente ff ad Sillania.
25 & vt tradit eleganter *Fran. de Curt.*
Iun. cōſ. 9. col. 8. ampliſſime declarās
tale ſtatutum, verba ſatis intelligā-
tur ad literam, ſi illa non violatur,
cauiletur, nec in alium ſeoſum
diſtorqueatur, & ita licet per le-
gem Regni Aragonum interpreta
tio extenſiua reiecta cenſeatur, &
ſtandum ſit chartę, non tamen de
claratiua interpretatio ac expoſi-
tiua à lege communi introducta
reiecta cēſebitur, vt declarat Bart.
& ibi omnes, & ſignanter Franč.
de Curt. *in l. 1. C. de impub. & alij. ſub*
ſti, aſſeuerantes, quod illa interpreta
tio dicitur extenſiua, quæ fit eo
caſu, quo verba repugnāt, & quod
ſi verba non repugnant, licet ex-
plicite characteribus ocularibus,
26 id de quo agitur, non reperiatur
ſcriptum, non tractatur de inter-
pretatione extenſiua, ſed ſolū de
declaratiua, quod maximi momē-
ti eſſe tradit, & declarat ibidem
Fran. Curt. *ſub num. 4.* à quo fonte
emanarunt tot, & tanta quæ lon-
gum

gũ requirerent tractatũ,& ſignan
ter ad caſum,id quod dicit *glaſ.in l.*
1.ff. de his quæ in teſt. delen. inquiens
quod id diciturpoſſe legi in charta
quod extrinſecus intelligitur ex
ipſa litera,& charta,vel vi aut vir-
tute ipſius literę,& chartæ,allegã
do, quæ ibi videri poſſunt, ex quo
Iaſ.Dec. & alij ſcribentes in l. fin. C. de
edi.Di.Adria.tollē. cõmuniter cõclu
dunt, quod & ſi per illã legem re-
mediũ poſſeſſorium ab ea introdu
ctũ ſolum cõpetat hæredi ſcripto,
&ſic hęredi,de quo cãtat ipſa char
ta,&reſpectu portionis de qua ipſa
charta loquitur, & reperitur ſcri-
pta,nihilominus tamẽ illud tale re
mediũ cõpetere cenſebitur ipſi hę
redi , nedũ reſpectu portionis, ſeu
rei ſibi ſub titulo,& nomine hære-
27 dis,per literas expreſſas relictę,ſed
etiã reſpectu portionis, per viã iu-
ris accreſcendi eidẽ prouenientis,
nam licet oculariter videatur ſcri-
ptus , quoad certam rẽ ſeu partẽ,
& non quoad reliqua omnia , ni-
hilominus tamen , & quoad par-
tem,quæ accreſcit,& dici,& cẽſe-
ri poterit ſcriptus,cum illa pars ſi-
bi accreſcat ratione partis ſcriptę,
vi legis ſic declarantis,itaq; prop-
ter illam reliqua pars cenſeatur,
etiã ſcripta, prout prædictos,& a-
lios allegans tradit late *Humbertus*
Zuchar.in d.l.fin.num.192.& alijs ſeqq.
*& ſignanter ſub.nu.*195.vbi inter a-
28 lia optime põderat,& inducit duo
iura,ſcilicet *tex in l.cum filio, & in l.*
ſi teſtamẽto.ff.de vulg. quæ iura ante eũ
ponderauit Fran.de.Aret.& ibidem Iaſ.
nam cum *in d.l. cum filio,* diceretur
quod ſub illis verbis,*quiſquis mihi hæ*
res erit , etiã veniret ſolum ipſe hæ
res ſcriptus *in d.l.ſi in teſtamento,*dici
tur,quod veniet hęres ſuccedens
per ius accreſcendi , non minus,
quã ſic haractere literarũ etiam eſ
ſet ſcriptus hęres,ſed tu nota quod
ideo , quia *in d.l. ſi in teſtamento* fuit
etiã hæres ſcriptus in portione ac
creſcente,quod & etiã comproba
tur ex notabili deciſione *Bald.in l.3*
poſt.nu.6.& 7.C.de inoffi.teſt. vbi in-
quit quod hæres,qui per illam le-
gẽ habetur pro ſcripto,licet ocu-
lis corporeis, & characteribus nõ
legatur ſcriptus, perinde habebi-
tur, etiam quoad remedium poſ-
ſeſſorium *l. fin. de edict. diui. Adria.*
toll. ac ſi ſuis proprijs literis, &
characteribus ſcriptus reperire-
tur , quia lex eum deſcribit, &
29 inducit notoriam deſcriptionem
illius ipſi iudici, prout & etiam in
ſimili tradit *Bald.in l.hac edictali,co-*
lum. 3. C. de ſecund. nuptijs , & Bal-
dum in ſupra allegata l. 3. de inofficio.
teſtamento,referunt, & ſequuntur Ale-
xand. in d. l. vlti. num.11.& Iaſ.num.
*23. & Zuchar. num.*259. & 60. &
alij omnes , & etiam facit in con-
firmationem huius aſſertionis vnũ
ſingulare dictum Bald.communi-
ter receptum *in l. ad probationem C.*
de probationibus , & in l. 1. §. vt
*plenius, C. de rei vxori actione,*vbi in-
quit quod inſtrumentum dotis vir
tute ſtatutorum habens executio
nem paratam ad petendam do-
tis reſtitutionem , licet videatur
illam habere reſpectu eorum,quę
in charta continentur , & ſcripta
reperiuntur : nihilominus tamen
habebit talem executionem , e-
tiam ſi in teſtamento , ſolum con-
tineatur promiſſio , & receptio
30 dotis , abſque aliqua conuentio-
ne expreſſa de reſtituendo illam,
eo quod in conſequentiã promiſ-
ſionis , & receptionis ipſius dotis
veniat,& inde proficiſcatur quæ-
dam promiſſio de reſtituendo ta-
lem dotem,adeoq; licet tale ſtatu
tum ſit exorbitans,& contra regu

las iuris,& veniat ſtricte,& ad literam intelligendũ, nihilominus tamen de litera, & tenore ipſius inſtrumenti dicetur, id quod præſumptione, diſpoſitione iuris inducitur,& conceditur,& dictã Bald. concluſionem cõmuniter eſſe receptam tradit & declarat *Alex in l. iuris gentium §. quod fere ff. de pact.*
31 patenter enim, & euidenter probatur per chartam,& in charta cõtinetur,id quod præſumptione iuris,& ex contentis, & ſcriptis in charta inducitur, *vt tradunt Abb. & alij in c. cum olim de cenſi. & traduntur plura per Iaco. Menoch. conſ. 5. num. 30. per Roland. à Valle. in tract. de lucro dotis quæſt. 35. & late poſt Rebuſum ad leg. Galliæ, tom. 1. fol. 86. n. 23. Bardaxi tit. de citat. & monit. fol. 201. num. 7.*

Et aduertendum eſt ſummopere per dominos iudicantes, quod in Regno Aragonum ad diuerſos effectus, vt traditur per manus, ſtãdũ eſt chartæ,& iudicandũ ad eã, & ſecundũ quod in ea continetur primo reſpectu poteſtatis, quia Aragoneſes excepta impoſſibilitate naturæ,& iuris diuini poſſunt ad libitũ de rebus ſuis diſponere, faciendo pacta de futura ſucceſſione, donãdo omnia bona ſua præſentia,& futura, ſine reſeruatione alicuius rei, aut partis, de qua teſtari poſ-
32 ſint,& deniq; quam plura à iure ciuili impoſſibilia diſponendo,& ordinando aduerſus iuris ciuilis regulas. Itẽ & ſecundo reſpectu probationis, quia contra ea, quæ continẽtur in charta, & aduerſus obligationes, promiſſiones in ea contentas nõ admittitur probatio, niſi per chartã regulariter, nec tenor chartæ amiſſę eſt probabilis per teſtes, prout de iure probari poterat Item & tertio reſpectu extẽſionis, eorum, quæ continentur in chartã, prout omnia hæc probãtur per obſeruantias, nam reſpectu ſignificationis vocabulorũ, per eaſdem-
33 met leges Aragonenſes multa reperiuntur, tam expreſſe diſpoſita, quam in vſum recepta, quod ipſa vocabula recipiantur in tam ampla,& lata ſignificatione, quod etiã illa, quæ impropriè comprehẽduntur ſub aliquo vocabulo, cenſeantur cõprehenſa in inſtrumento, vt conſtat ex deciſione illarum obſeruantiarũ, quæ ſunt poſitę ſub titulo de donatio, quibus expreſſe diſpoſitum fuit, quod verba anteriorum ſororum loquentium de donatione cõprehẽdant donationes improprias. Item quod argumentum à contrario ſenſu ſit admiſſibile. Item, quod maſculinum comprehendat fœmeninum, quod alias non comprehẽdi in partibus & locis, vbi ex particulari ſtatuto verba ſunt intelligenda ad literã tradit *Dec. in l. fæminæ ſub nu. 100 ff. de reg. iur.* & alia multa indies recipiuntur in Regno in diſpoſitionibus, tam vltimarum voluntatũ, quã etiam contractuum, etiã ea, quæ explicite non leguntur in charta, ſi ex diſpoſitis in ea reſultent ſecũdũ diſpoſitionẽ iuris ciuilis, illa ſint obſeruanda, perinde ac ſi in charta expreſſa eſſent, & ita in prohibitionibus de non alienãdo extra familiã, ſeu filios, licet pę-
34 na contrauentionis nõ legatur in charta, cũ tamen à lege ciuili reperiatur impoſita cõtrauenienti, illa ſeruatur in Regno,& quod mirabilius eſt etiam in contractibus, in quibus pœna poterat applicari ipſis prohibentibus, & etiam in Regno omnia illa, quæ ſunt diſpoſita in titulo *de caducis tollendis*, obſeruãtur, reſpectu caducitatis, aut quaſi caducitatis, & aliorum omnium

omnium quæ ibidē ſunt diſpoſita licet non [illegible] explicite [illegible] mentis, alias autē, ſi hoc ius non decreſcendi per dictas leges, vt plurimum ind[illegible]ctū, & con[illegible] nō eſſet admittendū, nec etiam eſſet admittendum, quod legatum aliquod maxime per verba directa relictū remanſurū [illegible] heredem, [illegible] efficiatur cad[illegible] ex eadem ratione, [illegible] quod tale legat[illegible] pertinere ad ſucceſſ[illegible] inteſtato, [illegible] & alia infinita poſſent in hoc dici, & conſiderari, ex quibus tot, & tā ſanctę legū deciſiones peruerterētur, & [illegible] eleganter inquit Franc.

35 de Ripa *in l. 1. poſt nu. 17 2 [illegible] de vulg.* ſi in vim talis ſtatuti intelligerentur ſublatæ tales expreſſæ legū interpretationes, eſſent ſublata omnia fere [illegible] vltimarum voluntatum, vel correcta, quod non eſt credendū procedere hoc noſtrum [illegible] mēte ſtatuentium [illegible] voluerint [illegible] vigilijs conſideratas ſubuertere, vt in ſimili dicitur *l. ſi quando C. de in[illegible] teſtam.* & ita licet reſpectu deciſionis extenſiuę, quæ dicitur tunc eſſe extenſiua, quando eſt contra literā, vt dictū fuit ſupra ex Bart. *& alijs l. 1. C. de impub.* ſit dicendū eſſe ſublatā per tale ſtatutum, tamē reſpectu deciſiuę, quę venit nō contra literam, ſed profluit, & naſcitur ex contētis in [illegible], & ex præſumptione [illegible] ex contentis [illegible] eſt cenſendū reie[illegible] eſſe [illegible] interpretationē & [illegible] potuiſſe, nec poſſe [illegible]

36 & abrog[illegible] ale ius non decreſcendi, prout in ſequenti [illegible] dedicetur, negatiuę tamen opinionis authores [illegible] conſiderando [illegible]

eff[illegible]tiam dictorum, & quod pro [illegible] ius non decreſcendi, ad [illegible] fundamentum deuene[illegible] & futile, dicū[illegible] decreſcēdi & non decreſcendi quę [illegible] iure [illegible] accipiunt, & male) fuit introductū, ne quis pro parte inteſtatus decedat, & propter inteſtatus, Decius, Rip. Gom. Bened. Gratia. & alij multi, quos cōſ[illegible] eos ſecutus, *Peric. in verb. teſtament. num. 28. & verb. forus, in Scho[illegible]* quæ ratio cū ceſſet in hoc Regno, quia omnes teſtantur iure militari [illegible] poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus & per foros ceſſante ratione introductiua iuris accreſcēdi, ceſſare etiā debeat ipſum ius nō accreſcēdi hæc tamē ratio multos feſellit, qu[illegible] licet legē Regni poſſit quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra *l. ius noſtrum de reg. iur.* ita vt Regno conceſſum videatur [illegible] ſolis militibus conceſſum erat, nihilominus tamen ex huiuſmodi deciſione, & argumētatione nunquā potuit, neque poterit inferri, nec argui ob eā cauſam debere cenſeri, & indicari ius ipſum nō decreſcendi, vel decreſcēdi fore ſublatū, vel admiſſum in Regno, vidi enim, & audiui aliquando, ex aduocatis dicti noſtri Regni in hoc manifeſto iuri [illegible] ius accreſcēdi, vel non decreſcēdi ob eā cauſam ita ceſſare in Regno Aragonum, ſicuti

37 *Bart. in l. re con[illegible] 4. q. pri[illegible]* & poſt eu cæteri omnes ſcribētes [illegible] concludūt, atq; [illegible] quod [illegible] teſtamentis, & [illegible] pagan[illegible]

ſtinƈte inter hærede habeat locũ ius accreſcendi ob prædictam rationẽ, quod tales homines nõ poſſint decedere pro parte teſtati, & pro parte inteſtati, hinc deducentes, arguentes, ac reſoluentes a ceſſante ratione in teſtamentis mixtũ hoc non eſſe admittendũ per iura quæ ibi allegant, *vt refert Iaſ. in d.l.re coniunctis nu. 112. allegans Bart. Salic. in l. ſi mihi, & tibi princ. de leg. 1. Odofre Rom. Fulgoſ.* & dicit cõmunem per bona iura, nihilominus tamen; vltra quod hæc ratio, quam dicunt eſſe introductiuã iuris accreſcendi, vel non decreſcẽdi, videtur falſa ex allegatis per Iaſon. *vbi ſup.* per bonas rationes, de quibus in diſcurſu, tamẽ huiuſmodi argumentationẽ, atq; cõmunẽ Bart. & aliorum deciſionẽ male perpen-
38 di ac nullatenus eſſe adaptabilem ad caſum occurrentem (in quo agimus de iure non decreſcendi) alioſq; ſimiles facillime quilibet perpendere poterit, ſi præfatam Barr. doctrinam, & cõmunem non ita tranſitorio, vt aiunt ſtudio cõſideret, notãdũ ſiquidẽ eſt, quod Bart. ibidẽ & omnes ſcribentes, & ſi [illegible] ter *Iaſ. ſul n. 112. & Fran de R[illegible] num.* loquutur inter hæredes legatarios, fideicommiſſarios, & alios quoſuis honoratos diſiunctim omnino vocatos, inter prorſus [illegible] ctos enim aſſeuerant conſt[illegible] differentiam, taliter quod inter legatarios, & fideicõmiſſarios omnino diſiunctos, nõ ſit locus iuri accreſcẽdi, ſed inter hæredes, q[illegible] m[illegible] diſiunctos re & ver[illegible] ex ce[illegible] mi[illegible] us eſſe d[illegible] l[illegible] gatarios & fideicõmiſſarios [illegible] iunctos [illegible] nibus lo[illegible]

cati, & inter hæredes vniuerſales etiã quacumq; coniunctione coniunctos, ob vim, importantiã, & naturam coniunctionis verborũ ſub quibus ſunt vocati, veruntamẽ inter diſiũctos omnino, inquiunt nõ habere locum ius ipſum accreſcẽdi, niſi ſolũ in hereditate relicta ab eo, qui non poſſet decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, vt ita hoc expreſſe ſentiunt dicunt, atq; cõcludunt, ſcilicet quod inter coniunctos aliqua ex coniũctionibus, non ſit cõſiderabilis dif-
39 ferentia inter legata, & fideicõmiſſaria ac hæreditariam ſucceſſionẽ, cum non minus reperiatur introductum ius accreſcẽdi inter legatarios, & fideicomiſſarios coniunctos, quam inter hæredes, & quod ſolũ illa ſit conſiderabilis eo caſu, quo tractatur de legatarijs, ſeu fideicõmiſſarijs diſiunctis omnino,
40 atq; etiã de hæredibus diſiunctim omnino vocatis, id ita declarantes quod licet ius accreſcẽdi inter coniunctos naſcatur, & proficiſcatur à vi, & efficatia coniunctionis, etiã ceſſante, & non attenta illa conſideratione, quod ideo debeat habere locum ius accreſcẽdi, vel nõ decreſcendi, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus [illegible] omnino diſiunctos, tamẽ ius ipſum accreſcẽdi omnimodo ceſſet, niſi vbi agatur de hæreditaria ſucceſſione, cũ nec ex tacita, nec expreſſa teſtatoris diſpoſitione poſſit ceſſare ius accreſcendi inter hæredes, eo quod alias [illegible] n[illegible] ceretur ipſum abſurdum à iure reprobatum, quod quis pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, [illegible] vt de[illegible] argumentatio [illegible] concluſio, quód vbi

41 vbi tractetur de iure accreſcendi inter coniunctos ... coniun-ctione, ſiue loquamur de legatarijs, ſiue de hæredibus argumentum illud, quod fieret ex dicta lege Regni, erit ... & omnino ... communiter ... coniunctos omnino ſit locus iuri accreſcendi, etiam in caſibus, in quibus non militaret illud ... quod ſi non haberet locum ius accreſcendi, teſtator ipſe decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, prout id patet ... ipſis, & conſoribus ex eo conſtat, quod licet inter legatarios, & fideicommiſſarios coniunctos ceſſaret ipſum ius accreſcendi, nō tamen propte-
42 rea portiones effectæ caducæ, ſeu repudiatæ per ... legatarios peruenturæ eſſent ad ſucceſſuros ab inteſtato ... cum a lege expreſſe id cautum, & ... exiſtat, quod vbi tales partes non peruenirent ad ſubſtitutum ... expreſſe, nec ad ... per viam iuris accreſcendi ... manere debeat penes ipſos hæredes, a quibus ipſa legata, ſeu fideicommiſſa ſunt relicta, vt ... iura clara *l. vni c. §. in primo. §. pro ſecundo, & §. ſin autem ſub conditione C. de cadu. tollen.* ita quod iam inde proficiſcitur, quod vbi ... legatarij, fideicōmiſſarij aut hæredes ... coniūctim ... & eodem ... vniuerſali ... partibus ... eo ... habere locus iuris accreſcendi ... vi & virtute ... nis, licet ... pro parte teſtatus, & ... coniuncti ... ratio præ... virtute ... ita vnitatis ...

... inquit enim *tex. d. l. vni.*
43 ... *verſ. hæc ita tamen va* ... inquit enim ibi tex. ... propter vnitatē ſermonis ... redacti ſunt, & partem coniunctorū hæredū quaſi ... præoccupant, & ita tota re, vt deceat perpenſa, ſi ex alio argui nō poteſt ius ipſum accreſcēdi in Regno ceſſare inter coniūctos etiam
44 verbis tantum; ex ea tamen ratione ne quis decedat pro parte teſtatus, &c. nullatenus poterit inferri aliquid ad prædictā argumētationem, cum falſa ſit & ſolum in omnino diſiunctis ponderetur per Doctores, ſed ſolum eo caſu illa argumentatio fieri poſſit, quādo teſtator omnino diſiunctim inſtitueret hæredes, prout tradunt, & declarant *Bar. in d. l. re coniuncti ſub nu. 25. & ibi. Iaſ. n. 112. & Ripa n. 76 vbi etiam Iaſ. & Ripa* late diſputant de veritate huiuſmodi ratiōis, quare & ex qua cauſa in hereditate ſit locus iuri accreſcēdi, etiam inter diſiunctos omnino, admodum ar-
45 guentes contra dictā Bart. rationē, quā tamen ibidem Ripa. *n.* 80. aſſerit communiter receptā, & hinc limitant, vt dictū eſt, prædictā aſſertionem non procedere, tam in milite quā in quocumq; alio, qui pro parte poſſet decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod etiam intelligendū eſt, conſtito de voluntate defuncti volētis decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.

Ex prædictis agitur omnibus eſt ... quod ... om ... de Aragon ... ve- ... de Borja ... qui ... ipſum teſtator ... de ... accreſcere ... hæredibus coniunctis ...

conſtitutiſſimum enim eſt apud
omnes, quod coniuncti verbis di-
cuntur illi qui vocantur ad hære[illegible]
46 tatem ſeu legatum ſub vnico ver-
bo orationis pro certis portionib⁹,
indiuiſis tamẽ, vt ſi teſtator ita di-
cat inſtituo Titiũ, & Mæuium hæ-
redes pro æqualibus portionibus,
prout declarat Bart. quem ibidem
omnes ſequũtur *d. l. re coniuncti, in 2
q. n. 23.* hoc enim caſu cum non re
liquantur portiones diuiſæ, ſed in
diuiſæ, quæ ad oculum non poſ-
ſunt demonſtrari, vt inquit Iuriſcõ
ſultus, *in l. Mæuius, §. duobus de lega. 2.*
quoad ad verba dicuntur coniun
cti, & in re ipſa non eſt omnimo-
da diſiunctio, cũ habeant commu-
nionẽ ipſi vocati in quolibet ceſpi
te terræ, ante diuiſionem corpora
lem, & ocularem. Et ita etiam cõ-
iunctionem verbalem declarant
*Bald. & alij in d[illegible]cta l. vnica §. his autem
C. de cadu. tollen.* vnde cum iſti hære-
des Ludo. de Alagon fuerint con-
iuncti verbis, iã inde deducitur in-
ter eos habuiſſe, & habere locum
ius accreſcendi, non obſtante di-
cta noſtra deci[illegible]one forali, quali-
ter autem dicantur coniuncti re,
& verb[illegible], & qualiter coniuncti re
47 tan[illegible] declarant DD. præfati, quæ
tanquam non neceſſaria, non ſunt
trahenda, nec conſideranda ad ca
ſum ocurrentem, ſolum vnum an
te oculos dominorũ iudicantium
ponendo, quod omnino diſiun[illegible]
dicuntur à DD. illi qui nec reſpe-
48 ctu ora[illegible]ionis, nec reſpectu re[illegible]
runt co[illegible] á teſtatore, vt qu[illegible]do
te[illegible]
[illegible]
[illegible]ret T[illegible]
[illegible] i[illegible] alla [illegible]
[illegible]
al[illegible]do, [illegible]

eti[illegible]m aduerte[illegible]d[illegible] eſſe; ne aberre
r[illegible]r i[illegible] intel[illegible]ectu, & intentione om
ni[illegible]m illo[illegible]m [illegible], quę po[illegible]unt in
d. l. vni. C. de cadu. tollen. quod licet a-
liàs dican[illegible]ur, & appellentur [illegible]
cti illi, qu[illegible] omnino ſunt di[illegible]ncti, tã
re quam verbis, & in exem plo ſu-
pra poſito, in toto tamen i[illegible]o *tit. C.
de cadu. tollen.* d[illegible]ſiuncti appellantur
ſimpliciter illi, qui non ſunt verbis
coniũcti, licet ſint co[illegible]ncti re ipſa,
vt quando quis legaret in vna ora
tione Titi[illegible] fundũ & in alia oratio
ne eundẽ fundum legaret Mæuio
49 hoc enim caſu inquiunt DD. quod
iſti appellantur re coiuncti, prout
*ex l. triplici ff. de verb ſign. & ex d. l. re
coniũcti,* & alijs colligitur, ita quod
in iſto caſu, tam inter legatari[illegible],
quam inter hæredes; etiam [illegible]e
locus iuri accreſcendi, ſeu potius
iuri, quod appellatur non decreſ-
cendi, tamen *in d. tit. de cadu. tollen.*
iſti appel[illegible]ãtur di[illegible]iũcti ex eo, quod
non fuerunt coniuncti verbis te-
ſtatoris, quod obiter dicere volui
vt facilius intelligatur i[illegible]a Bart. cõ
ſideratio, & diferentia inter [illegible]ære
di[illegible]ares, & leg[illegible]ta, q[illegible] ip[illegible]
in loco ſ[illegible]pracitato, q[illegible]a [illegible]o hære
des & legatari[illegible] d[illegible], qui,
v[illegible] dictũ eſt, loq[illegible]ur, [illegible]uando ſunt
o[illegible]nino tam ver[illegible]s, quam re-
d[illegible]cti; lice[illegible]ator, vt etiam
50 di[illegible] eſt *in [illegible] cadu. [illegible]len.* ſim-
pl[illegible]iter loq[illegible]le di[illegible]unctis, ap
pellet di[illegible]s eos, qu[illegible]licet re,
coniuncti fue[illegible], ver[illegible] tamen
fuerunt diſi[illegible].

Ex ſuper[illegible]ri[illegible]s ſati[illegible], &
bene videtu[illegible]n[illegible]a [illegible]opinio
[illegible]tiua, [illegible]ct iu[illegible] ac-
creſcend[illegible] [illegible]um in Re-
[illegible]o [illegible]ix ei[illegible]s [illegible]a-
me[illegible], & [illegible]ter.
[illegible], [illegible]a

ſi ius non decreſcēdi repelſitur in Regno, quomodo admittetur in dies multa ab ipſis iudicibus, quæ nec valeant [illegible] de quarta, ſed ſola cōiectura elicitur, quæro qua ratione illi qui admittūt productionem fideicommiſſi, quando illud oritur ex ſola prohibitione alienandi extra familiam, ex ſola qualitate bonorum, vel perſonarum, non etiā admittent productionem huius iuris non decreſcēdi, quod oritur ex coniunctione verbali, & reali ipſius teſtatoris, & ſit de litera, & chartæ ſermone, quod licet a lege produci cenſeatur, illud non eſt cōtra verba, nec

52 præter verba, ſed propter verba, quibus teſtator ſub vnitate ſermonis, & realis coniunctionis vocauit ipſos hæredes, non ad portiones æquales indiuiſas, vt in coniunctis verbis tantum manifeſte apparet [illegible] ad eandem rationem in ſol[illegible] ab [illegible] er, quod [illegible] ex coniun[illegible] ctis re tantum [illegible] à principio relictā [illegible], ita ut quod ſi coniunctus non veniat concurrendo ad partem, non dicetur de nouo adquirere, ſed ſolum non amittere, quaſi quod totum fuerat ſuum coniuncto non occurrente, vt latius infra, cum in hoc caſu manifeſta, & expreſſa ſit voluntas teſtatoris verbis, & re declarata, quod [illegible], & in fideicōmiſſo ſola tacita voluntas colligatur verbis non expreſſa. Multo minus illud pœnale fideicommiſſum, quod ex contra [illegible]

53 tur admitti deberet, quod [illegible] conſtat pluſquā manifeſte [illegible] dictis à *glo. Cino Bar. Bald. Paul.* [illegible] *Iaſ. & omnibus ibidem ſcribentibus* [illegible] *omnibus* [illegible] *de fideicom. & ab eodē Bart. & aliis, & ſignanter à Franc. de Rip. in l filius familias, §. diui ff. de leg. 1.* aſſeuerant ſiquidem omnes, quod quādo, vel ex qualitate rerum, quæ prohibentur alienari, vel ex qualitate perſonarum, ex [illegible] prohibetur alienatio, [illegible] bilis cauſa prohibitionis, licet illa cauſa ſit tacita, & nō expreſſa, operatur productionem fideicōmiſſi pœnalis, licet illud etiam non fuerit expreſſum, ſed tacitum, & ita omnes vno ore fatentur, quod cauſa prohibitionis poteſt eſſe expreſſa, quando dicitur prohibeo alienare, vt bona remaneant in familia, & etiā fideicōmiſſum conditionale poteſt eſſe expreſſum, ſi diceretur, quod in caſu, quo contra ueniat, res ipſa prohibita alienari perueniat in familiā, & quod etiā tam cauſa, quam fideicōmiſſum poſſunt eſſe tacita vt in exemplo ſupra poſito fatentur omnes Doctores, ſi igitur vbi & cauſa & fideicōmiſſum illud pœnale ſolum à lege [illegible] inducūtur & præſumūtur, ceſſante omnimoda verborū expreſſione. Ita quod nec in genere, nec in ſpecie poſſunt dici expreſſa ſed omnino tacita in Regno, tale fideicōmiſſum tacitum & ex tacita cauſa productum admittitur,

54 quo animo, quove ſpiritu poterit inficiari productio iuris nō accreſcēdi, quod procedit ab importantia, & efficacia verborum continētiū cōiunctionē illā verbalē, & realem, ob quam fatentur, inquiunt, & aſſeuerant DD. in iure accreſcēdi quod plus eſt [illegible] no ſit tā expreſſum, & ſignanter Fran. de Aretio, & Zuchar, ita oriri, & naſci e verbis [illegible] cedēs in portione [illegible] ta per [illegible] accreſcēdi dicatur [illegible] ipſe

 hæ-

hæres in teſtamento,quoad talem
portionem , quanto magis io iure
non decreſcendi, & ita inter alia
Bald. *d.l fi. 1.q.C.de edict.diui Adri.*
tollen. quem etiam ſequũtur omnes DD ſu
55 *pra citati*, ioquit quod licet ſcriptu
ra requiratur , vt quis poſſit gau-
dere beneficio illius legis , pote-
rit tamen veniens per ius accreſ-
cendi intentare illud remedium,
& vltra verba , & declarationem
Bald. & aliorum , qui ibidem
a Zuchar.referuntur ſunt aduer-
tenda quædam appoſitiſſima ver-
ba Iaſonis *l. qui liberis* , *§. hæc ver-*
ba, poſt num. 13. vbi referendo Bal
dum *in dicta l. fin.* ſubiunxit hæc
verba , & licet Baldus non de-
claret,aliter declaro, & defendo,
iſte enim cohęres erat ſcriptus in
teſtamento in parte ſua, & in alia
parte cohęredis erat ſcriptus in ge
nere, & ideo dicit, quod qui erat
qauſi ſcriptus merito admittitur,
vbi requiritur,quod ſit ſcriptus,ex
preſſum enim licet verbis genera
libus dicitur ſcriptum , & eſſe de
56 charta, *vt tradunt Bart.* & *alij l.1.ff.*
de vulga. & *latiſsime comprobat Andr.*
Tiraquel.in tractat.de legi.conubilia.gloſ.
7. ſub num.86.fol.310. & ſi hoc di-
cunt de iure accreſcendi , à for-
tiori erit in iure oon decreſcen-
di, per quod nihil quæritur , nihil
ſubſtituitur,ſed totum abinitio cõ
petit. Ex quibus deducitur, quod
licet ius ipſum accreſcẽdi,ſit quo
dam fideicõmiſſum tacitũ quoad
verba ſpecialia, cum cenſeri poſ-
ſit expreſſum verbis generalibus,
ea de cauſa procedat , & locum
habeat etiam vbi ſcriptura requi-
ritur , & ita etiam facit , id qood
traditur à DD. *in l. prætor per illum*
text. gloſ. ibi ff. de noui operis nuntia.
quod expreſſum dicitur , quod ex
natura diſpoſitionis comprehen-
ditur ex iuris communis interpre
tatione,& tradit ibi Iaſon.& Fran.
57 de Curt.Iun.*conſ.159.* & *Panorm. in*
præallegato C cum olim de cenſi. & *mul*
ta congerens Tiraq. in loco ſupra allegato
num.176. in 8. genere expreſsi ; aliàs
autem,ſi omnia quæ dicootur ta-
cita,excluſa eſſent in Regno, ma-
gna pars iuris ciuilis abrogata eſ-
ſet,imo & in Regno in dies fierẽt
infiniti errores, fruſtra allegaudo,
ea,quæ paſſim tradutnur à DD.in
mille locis;vltra enim id quod ſu-
pradictum fuit de illo fideicõmiſ-
ſo conditionali, videmus diſputa-
ri, an ex deciſione legis ſi ſerous,
ſeruum § *fin.de lega.* primo,vna pars
ſcripturæ per aliam declaretur,&
an qualitas maſculinitatis appoſita
in vno capite cẽſeatur repetita in
alio. Itẽ & etiã indies ſe offert illa
contentio an legata relicta ab in-
ſtituto cenſeãtur repetita a ſubſti
tuto de qua *in l.licet Imperator.de le-*
ga.1. & an relicta a ſubſtituto,effe-
cta ipſa ſubſtitutione caduca cen
ſeantur repetita ab ipſo inſtitu-
to de quo in tota illa *l.de cadu toll.*
58 & hinc etiã emanat quod à Bald.
traditur,*l.1.col.vlt.C.de his*, qui an-
te apertas tabulas,quod licet alias
legata conditionalia non tranſmit
tãtur:nihilominus tamẽ licet ver-
ba explicita,& ſpecialia non repe-
riantur ſcripta, quæ tranſmiſſionẽ
inducant,nihilominus tamen,ſi ex
eo,quod expreſſum eſt in teſtamẽ
to colligitur mens & coniectura
trãſmiſſionis,habebit locum tranſ-
miſſio;de quo latiſſime inter alios
tradit,& diſputat Bart.Socin.*l.he-*
redes mei, §. cum ita ff. ad Trebell. &
59 *Philip.Dec.conſ.269.* & *397.* & *alibi*
paſsim DD. & poſſent alia infinita
ſimilia , quæ indies in Regno
apud

apud ſuperiora Tribunalia ad-
mittuntur conſiderari, & inter
alia aduertendum cenſeo ſummo
pere qualiter admitterent domi-
ni iudicãte illa, quæ deciduntur
in omnibus illis iuribus & deci-
ſionibus poſitis in ſæpe allegata
l. vni. de cadu. tollen. ibidem enim
ponitur iſte ordo, quod quando
legata ſunt caduca, primo admit
titur in ea parte caduca ſpeciali-
ter ſubſtitutus, ſi is reperiatur, ſe-
cundo coniunctus, hac coniun-
ctione verbali, & poſtremo his
deficientibus ipſe, qui grauatus
erat, præſtare tale legatum, ſeu
fideicommiſſum; dicant ergo mi-
60 hi ius hoc non decreſcendi abne
gantes, apud quem remanſura
erit illa pars effecta caduca, nullo
reperto ſpeciali ſubſtituto, an a-
pod ipſum grauatum, an vero a-
pud ipſum coniunctum, abſona
certe profecto res eſſet dicere,
quod apud ipſum grauatum enim
a lege ipſa apud grauatum ita de-
mum [illegible]
eſſe legatum, ſi ille, in [illegible] s per-
ſona efficitur pars caduca, non ha
beat coniunctum, ſi igitur a lege
ſub tali conditione dicatur, quod
portio illa remaneat penes graua
tum, ſi nõ reperiatur coniunctus:
in Regno Aragonum, ad quem de
ueniet illa portio, non enim ha-
bemus particularem forum Reg-
ni aliquid ſuper hoc diſponẽtem.
Cum igitur ad ius commune in
hoc recurrendum ſit, & in viam
iuris communis apud grauatum,
61 ita demum remanſura ſit pars ca
duca, ſi coniunctus non reperia-
tur: neceſſario erit dicendum in
Regno, quod nec coniunctus ad-
mitteretur, tanquam non [illegible]
in ea portione, & quod etiam nec

grauatus veniet admittendus tan
quam defecta conditione, quia
nec is etiam in teſtamento expli-
cite reperitur vocatus, ſed id a
lege omnimodo fuit introductũ
gradualiter, & id eſſe verum cõ-
ſtat, nam ante illam legem *de ca-
ducis toll.* portio effecta caduca
ſeu quaſi caduca, non remanebat
penes hæredem grauatum, niſi
hoc explicite & verbis formali-
bus dictum eſſet, ſed in ipſum
fiſcum deueniebat, *vt tradit glo.
in dicta l. vnica, §. pro ſecundo, in verb.
vetus ius, de cadu. tollen. quam ibi omnes
ſequuntur.* Sicut igitur a lege ipſa
fuit introductum quod deficien-
te coniuncto portio effecta cadu-
ca remaneat penes grauatum,
aut illa lex non erit admittenda
in Regno, quo ad hoc, vt rema-
neat penes grauatum, aut admit-
tenda erit quo ad vtrumq; quod
prius ad coniunctum perueniat,
& in eius defectum penes ipſum
62 grauatum remaneat: totum enim
hoc eſt inuentum illius legis, ita
vt neceſſario eſſet dicendũ, quod
nec penes coniunctum, nec pe-
nes grauatum deberet remanere
portio caduca, cum hoc non le-
gatur ſcriptum, per quod ſeruan
dus ſit ordo ibidem traditus,
quod prius applicetur portio ef-
fecta caduca ipſi cõiuncto, quam
grauato. Et in confirmationem
prædictorum faciunt, quam plu-
ra quæ a DD. recenſentur, pri-
mo id quod dicit *Bart. in l. re con-
iuncti. de lega. 3. num. 57.* quod por-
63 tio accreſcens petitur eadem ac-
tione, qua petitur illa prima, &
originaliter relicta illi hæredi, cui
accreſcit, per iura quæ ibidem
allegat, inquit enim Iuriſconſul-
tus, quod portio accreſcens velut

quædam allunio accreſcit portio-
ni,ita vt eiuſdem iuris cenſeatur,
ex quo *Bald. etiam dicebat in l.teſtamē*
to,C. de impub. & alijs ſubſti. & l.
vni. C. quando non petentium partes, nu.
18. quod ius accreſcendi, & mi-
nus ius non decreſcendi non mu-
tat gradum,& eſt eiuſdem condi-
tionis, cum portione, cui accreſ-
cit,itaque licet id quod venit per
viam ſubſtitutionis expreſſe dica-
tur peruenire per viam ſecundi
gradus;quod tamen venit per viā
iuris accreſcendi dicitur perueni
re per viam eiuſdemmet gradus,
conditionis, rationis, & actionis,
per quem, & quā peruenit ipſum
principale, quanto magis in iure
nō decreſcendi,vbi nil acceſſit per
gradus, ſed non minuitur, & hinc
etiam proficiſcitur illa elegans de
ciſio Iuriſconſulti per dominos iu
dicantes admodum conſideran-
da *in l. ſi teſtamento ff.de vulga. & pu*
pil. vbi deciditur, quod quando
hæredes inſtituti ad inuicem ſunt
ſubſtituti,licet in ſubſtitutione,nō
ſit expreſſe partes, & ſic non re-
64 periatur expreſſe ſcriptū, an ſint
inter ſe ſubſtituti pro virilibus por
tionibus,an vero pro hæreditarijs
portionibus, ex legis cenſura &
præſumpta mente defuncti cen-
ſendi ſunt ſubſtituti ad inuicem,
non in viriles,ſed in hæreditarias
portiones, & in talibus hæredita-
rijs portionibus cenſetur compre
henſum nedum id, quod per viā
explicitæ inſtitutionis eiſdem prin
cipaliter legitur relictum,ſed etiā
id quod per viam iuris accreſcen
di ad eos reperitur perueniſſe,
itaque hæreditaria portio appella
tur, nedum portio literis groſſis
& aperta ſcriptura cuilibet hære-
dum relicta,ſed etiam illa portio,

quæ per viam iuris accreſcendi
ad quemlibet ſeu alterum eorum
perueniſſe conſtat; ita vt ex illo
tex. conſtitutiſſimum ſit,quem di
ci inſtitutum tam in portione ſibi
relicta,quam in accreſcente, &
quod portio ad eum perueniens,
per ius accreſcendi dicitur ad eū
peruenire ex ſcriptura teſtamēti,
prout etiā dictū fuit in principio,
(vere tamē nō videtur ita eſſe *in d.*
l.ſi teſtamēto, ibi enim fuit expreſſe 65
inſtitutus etiam in portione accreſ
cente) *ex quo Iaſſ. in d. l. ſi teſtamento*
num, 3. inquit per text. formalem in l. ſi
mihi, & tibi, ff. de lega. primo, quod
illud,quod conſequor per viam iu
ris accreſcendi, dicor conſequi ex
meo proprio legato, ita vt ſi cui
prohibeatur alienare partem ſibi
legatam,cenſebitur etiam prohi-
bitus alienare partem ad ſe perue
nientem per viam iuris accreſcē-
di,in qua quæſtione inquit fuiſſe
per Baldum, Angel. & alios con-
ſultum, in tali prohibitione com-
prehendi talem partem accreſcē
tē hæredi prohibito alienare por-
tionem ſuam,& ſibi relictam in te
ſtamento(dubito de hoc nam per
ius accreſcendi conſequor rem
non proprio, ſed alieno iure, vt
infra) ita vt perpenſis omni-
bus prædictis ex illis deducatur
portionem, de qua agimus, de-
ficientem, vt caducam, vel quaſi
accreſcere per ius non decreſ-
cendi cohæredi coniuncto re, &
verbis, tanquam vere ſcripto in
portione accreſcente,ſicut in por
66 tione propria ſuæ inſtitutionis ex
quo a principio habuit totum
in ſolidum, vt aduertunt DD.
in dicta l.ſi teſtamento, dicta l. cum fi-
lio, ff.de vulg. & pupil. vbi in fortio
ribus terminis deciditur iſte ca-
ſus.

Digitized by Google

ſus expreſſus [illegible] ceſſione r
currendi ad ge[illegible] in *di[illegible] tal.*
cum filio, dicitur [illegible] hæredem
ſcriptum admitti ad ſubſtitutio-
nem factam per illa verba, *[illegible]*
mihi hæres erit, &c. & in *d[illegible] l. ſi te-*
ſtamento, dicatur, quod veniens
per ius accreſcendi admittitur
ad talem ſubſtitutionem, ita vt
67 hæc iura tollant omnem [illegible] cui-
tatem: ſignificatione [illegible] voca-
bulorum authoritate, & [illegible]
legum ciuilium aſſ[illegible], vt
tradunt Bart. & al[illegible] in l. omnes populi,
ff. de iuſtitia & iure, vbi Bart. optime
declarat, attribuerunt enim iura
huiuſmodi vim & efficaciam iſti
coniunctioni, ſicuti & alijs voca-
bulis, dictionibus, & terminis ſuas
diuerſas ſignificationes.

E[illegible] tantæ potentiæ & effica-
ciæ h[illegible] coniunctio verbalis, vt
non [illegible] in [illegible] re &
verbis o[illegible] locus non de-
creſcendi. [illegible] etiam [illegible]
[illegible]
videatur [illegible], de [illegible]
agimus, ſcilicet vt habe[illegible]
ius accreſcendi, etiam vbi viget
ſtatutum de ſtando chartæ; illa
enim coniunctio verbalis de litte-
ra eſt & de charta, quia ſermo &
litera [illegible] coniungit, taliter,
quod [illegible] te vno ex eis, portio
ad a[illegible] quaſi ad ſuum
corpus [illegible] vnius
taliter [illegible] a re & verbi
etiam c[illegible], & [illegible] ali
quo, [illegible] a [illegible] nulla
in coniunctione [illegible] eſ-
68 ſet; verba enim illa, *p[illegible]*
portionibus, quæ in verbis [illegible]
iunctis apponi ſolent, [illegible]
ſolum appoſita re[illegible]
inter ſe ta[illegible] qui vnum [illegible]
corpus. Imo potentior eſt [illegible]

[illegible] verbali coniunctione re
tamen, vt de ſi teſtator hæredes
inſtituat [illegible], aut tres pro æquis
portionibus, & in alia oratione
quartum in tota hæreditate, ſi ex
tribus verbis coniunctis vnus de-
ficiat, accreſcit conſortibus ſuis
verbis coniunctis, qui ſunt vnum
corpus & non quarto re coniun-
cto, *ita reſoluit cum alijs Andr. Al-*
ciat. in l. triplici. ff. de verbor. ſignif.
dicens, quod ſi teſtator inſti-
tuit tribus hæredibus pro æqua
[illegible] portionibus, deinde in alia
69 clauſula dixit, *inſtituo Petrum in*
tota mea hæreditate, iſte potius dice-
retur re coniunctus: & tamen li-
cet inter coniunctos re, dicatur
habere locum ius non decreſcen
di, portio tamen vnius ex tribus
deficientis accreſceret ab integro
reliquis ſuis conſortibus ſibi ver-
bo coniunctis, & non illi Petro
ſibi re coniuncto, ita quod hoc
caſu ius accreſcendi eſt fortius,
quam ius non decreſcendi, ex
qua portio illi deficientis accre-
ſceret ab integro reliquis ſuis
duobus cohæredibus ſibi verbo
coniunctis, & non illi Petro ſibi
re coniuncto, ita quod hoc caſu
ius accreſcendi eſt fortius, quam
ius non decreſcendi, ex ratione
ibidem perpenſa per Alciat. quæ
antea fuit conſiderata & ſcripta
in l. vnica. §. his ita. C. de cadu. tollen.
quod ſcilicet illi tres cohæredes
70 ſibi verbo coniuncti propter vni-
tatem orationis, quo ad alium re
coniunctum cenſentur vnum &
idem corpus, ita quod licet inter
ſe diſtributio portionum pro indi-
uiſo facta reperiatur, quo ad alios
diſiunctos verbis, licet re coniun-
ctos, omnes coniuncti verbis ſunt
vnum & idem corpus, & quod illi
tali

tali corpori portio deficiens potius debetur, quam alij re coniuncto, vt declarat Franc. de Ripa in *d. l. re coniuncti, nu.* 116. quia vnitas verborum, ita in vnum corpus cõiunctos reducit, quod non [illegible] eſſe corpus aliquo membro ab[illegible]ſo, iuxta *l. cum proponebatur ff. de iudicijs*, ita quod donec vnus ex coniunctis verbali coniunctione ſupereſt, dicitur idem corpus extare,
71 & conſequenter, quod donec ſupereſt vnus ex cõiunctis verbis, nihil poteſt accreſcere illi, qui eſt re coniunctus, cum adhuc ſuperſit idem corpus, & ita etiam Iaſon in illa controuerſa quæſtione an coniunctus verbis an præferatur coniuncto re tantum in prædicta *l. re coniuncti, ſub num.* 148. d[illegible]n do opinionem Petri aſſeuerantis coniunctum verbis eſſe præferendum, inquit quod coniuncti verbis, ex vna parte cõſiderati ſunt vnum corpus, & quod coniunctus
72 re ex alia parte facit aliud corpus, & quod ideo portio deficiẽs per mortem vnius coniuncti verbis potius debet accreſcere coniuncto ſibi verbis, qui cum eo faciebat vnum corpus, quam [illegible] tero coniuncto re, qui facit [illegible] corpus, ob quam rationem addidit etiam alijs *Iaſ. ibi num.* 153 aſſeuerat hanc eſſe veram & communem opinionem, quod coniunctus verbis tantum præferatur coniuncto re tantũ, & licet Bar.
73 & alij quã plures, qui ibi referuntur a Iaſo. & Fran. de Ripa in illa controuerſa quæſtio. con[illegible] affirment & aſſeuerent, quod [illegible]lus illorum coniunctorum [illegible]ratur alteri, imo [illegible] [illegible]ſiciens accreſcat [illegible] coniuncto re [illegible]

cto verbis, quæcumq; iſtarum opinionum [illegible], vellem mihi reſponderi a [illegible] Iuriſconſulto Aragonenſi [illegible] Regno Aragonum admittatur, quod coniunctus re, [illegible] per v[illegible] non accreſcendi veniat ad portionem deficientem [illegible] a [illegible] ad talem portionem deficientem, qua ratione [illegible] poterit negari, [illegible] concurreret coniunctus re & coniunctus verbis, is [illegible] verbis non admittatur ad vere[illegible]
74 cem [illegible], vel [illegible] excluſo coniuncto re tantum, vel [illegible] coniun[illegible]. [illegible] ita vellem [illegible] [illegible] hæreditate, d[illegible] a [illegible], reperitur [illegible] re, vt [illegible] [illegible] hæredibus, in oratione ſeparata inſtituiſſet Petrum in [illegible] bonis. pro [illegible] hæc [illegible] ex tribus [illegible] pertinere [illegible] coniunctos [illegible] verbis, vel a [illegible] [illegible] re tantum, vel ad [illegible] ceſſoro [illegible] inteſta[illegible] pro [illegible] in gente [illegible] poſſe [illegible] quove fun[illegible] poſſet dicere, [illegible] deficiens de[illegible] vel ad con[illegible]
75 [illegible], vel a[illegible] ceſſore [illegible] [illegible] repe[illegible] opinio a[illegible], quod ius non de[illegible] [illegible] tantum [illegible] excluderet [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible]uniter DD [illegible] [illegible] opin[illegible] & [illegible]

non decreſcendi [illegible], & [illegible]
ſummopere [illegible]
per [illegible] iudica[illegible], ne to[illegible]
& tanta [illegible] rationibus [illegible],
tantiſq; vigilijs excogitata, vt [illegible]
cebat Fran. de R[illegible], & [illegible]
tantis rationibus & fund[illegible]
munita, vt ſunt ea quæ re[illegible]ſcen-
tur a DD. præfatis, vt [illegible] re-
legentur a Regno, a[illegible] abſque
probabili fundamento, [illegible]
ne, imo & contra [illegible]ulares &
indiuiduales [illegible] doct[illegible]
dicentium, quod [illegible] portione per-
ueniente per viam iuris accreſ-
cendi dicatur ſcriptus, nomina-
tus a teſtatore ipſe cohæres, qui
76 eſt ibi coniunctus verbis, idque
licet ius non decreſcendi videa-
tur habere reſpectu materiæ, &
rei maiorem v[illegible]onem & clario-
riorem voca[illegible] ad totam rē,
nihil[illegible] DD.
quod pro[illegible] ſermo-
nis, & v[illegible]
& oculum corpora[illegible] maior
cenſetur coniunct[illegible] pro-
ducitur ius accreſcendi, ſeu ſal-
tem æqualis, cum ea, a qua pro-
ducitur ius non decreſcendi, ſal-
tem quo ad hoc vt omnes iſti cen-
ſeantur venire ex diſpoſitione te-
ſtatoris, quæ licet a lege dica-
tur inducta, tamen illa produ-
ctio naſcitur ex dictis verbis vni-
tatem [illegible] creationem
vnius & eiuſdem corporis con-
ſtituentibus, vt [illegible] tex. notan-
dus in ſæpe allegata l. vn. §. *hu-
ius, C. de cadu. t[illegible]* [illegible]es
in id allegant & ex[illegible].

Per [illegible]
prædictis de[illegible] a[illegible]
77 portionem [illegible] de[illegible]
tinere ſuo cohæredi, vt [illegible] ver-
bo coniuncto, quia in hoc caſu

ex [illegible] locum ius
accreſcendi, etiam ſi propter de-
fect[illegible] euerteretur res,
a[illegible] & conſequē-
ter in [illegible], li[illegible] poſſet de-
[illegible] teſtatus & inte-
ſtatus, [illegible] propterea ne-
[illegible] ratio ſolum pro-
cedit & conſideratur in omnino
di[illegible], in quibus non datur
ius accreſcendi, niſi vbi poſſit ſe-
qui illud abſurdum, ex quo con-
cluſerunt DD. in legatis non ha-
bere locum ius accreſcendi inter
[illegible]s, cum ceſſet illa
ratio, eo quod pars caduca per
viam teſtati reuertitur, ſeu rema-
net penes grauatos. Et attento
etiam, quod ius accreſcendi naſ-
citur ex diſpoſitione teſtatoris
78 verbis generalibus expreſſa, vt
dicebat Iaſon. & attento etiam,
quod omnia iura omneſq; diſpo-
ſitiones hominum concedentes
aliquid hæredibus ſcriptis, pro-
cedant etiam in portione perue-
niente per ius accreſcendi, & atē-
to etiam quod coniunctio hæc verba-
lis, a qua proficiſcitur ius accreſcē-
di, facit reputare omnes cōiūctos
vnū corpus, taliter, quod abſciſſo
vno mēbro, ipſum corpus adhuc
cenſetur durare. Et attento quod
ſi in Regno eſt admittendum ius
non decreſcendi, non poteſt ſub-
eſſe ratio excludendi iſtud ius ac-
creſcendi, quod ſecundum com-
munem opinionem præfertur illi
iuri non decreſcendi, vel ſaltem
eidem æquiparantur ſecundum
alios. Vnde relegare a Regno
hanc iuris accreſcendi productio-
nem, eſſet relegare multas ſan-
ctiſſimas leges iuſtiſſimaſq; deci-
ſiones, quæ tam in hac materia,
quam in alijs pleriſq; [illegible]
ſtiſſi-

79 [illegible]diſſime debent reputari, maxime, quia ex declaratione Doctorum mul[illegible]torum in pletiſq; Italiæ partibus vigent talia, & ſimilia ſtatuta, quod verba intelligantur ad literam, & idem [illegible] ar[illegible]ſtatur, quod propterea non debent cenſeri cor rectæ, nec abrogatæ tot, & tã infinitæ leges, & deciſiones, quæ in materia vltimarum voluntatũ ad mittunt coniecturales diſpoſitiones, dummodo coniecturę ſint à lege ipſa approbatæ, cum etiam vbi
80 leges requirunt inſtrumentales probationes, ſeu chartas, de charta cenſeantur omnia, quæ ex verbis contentis in charta, non per hominem quemcumque, ſed per legem ipſam ſcriptam oriri, & naſci videntur tradunt DD. vbique referentes *Bald. in l. illa 1. C. de fideicõmiſsis, & alia multa ſimilia.*

Et eſt aduertendum, quod illa quæ aliàs dicta fuerunt ex tradiris à DD. *in l. 1. C. de teſtament. milit.* procedunt & locum habent, quando tractatur de pœnitentiis diſiunctis, an habeat locum in teſtamento militis, vel pagani, qui poſſet decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, in hoc enim
81 caſu controuertitur, an & quando locum habeat ius accreſcendi, vel non & quando cenſeatur deficere voluntas diſponentis, vt decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, & quando non; ſed vbi tractatur de his, qui ſunt coniuncti alioqua [illegible] [illegible] [illegible] quamuis [illegible] tamen [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ſine non [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] propterea [illegible]

tur ad coniunctos, & ita argumenta contraria procedunt in pœnitus diſiunctis, & [illegible], qui cõ[illegible] ſolùm verbo vt in caſu occurrenti, *vt Bar. Ia. [illegible] & omnes*
82 *qui ſcribunt in d. l. re coniuncti* explicite profitetur. Fateor tamen quod licet ſupra liſta fortiſſime vrgeant ad productionem iuris accreſcendi, non obſtante charta, propter coniunctionem verbalem, quæ eſt de litera & charta, tamen cũ deficiat coniunctio realis in talibus, & à principio non ſit verum dicere, quod totam hæreditatem habuerint taliter coniuncti, ſed quod potius ex tacita ſubſtitutione veniunt ſecundum Iaſ. *in l. re coniuncti, nu. 117. ff. de leg. 1. l. Titio, & Mæuio §. Veltanus d[illegible] 2.* ideo in præſenti caſu non intendo agere, nec hanc quæſtionem examinare in Regno, vbi ſtatur chartæ, ſed ſolũ ageres de re, & verbis coniunctis, qui habent duplicem coniunctionem verbalem, & realem, & etiam in re [illegible] coniunctis, quibus omnibus à principio tota res in ſolidum cõpetebat, & ſic non iure accreſcendi nec vi [illegible], ſed proprio iure [illegible], & non alieno, iſti enim [illegible] veniunt, quia fundantur in charta, ſermone, & litera, & voluntate teſtatoris, verbis declarata, & etiam legis talem effectum & vim, ſic verbis & reconiunctis concedentis, *nam l. vnica C. de cadu. toll.* in qua fundabitur hæc [illegible], eſt intelligenda, & loquitur [illegible] de coniunctis [illegible] coniunctis re & verbis & dum de diſiunctis loquitur, intelligitur de coniunctis re, verbis autem diſiunctis.

Sed fortius [illegible] res ſic clari [illegible] coniunctorum

rum exordiamur, nam in primis coniuncti re, verbis autem diſiuncti ſunt illi, quibus eadem res ſe-
83 paratim legatur, vel relinquitur, *l. triplici de verb. ſign.* l. *re coniuncti de leg. 3. §. eadem inſtituta de legatis, ita Pereg. art. 9. num.* . *Mantica de cõiecturis lib. 10. tit. 3. num.* . apud quos multi alij, veluti lego Titio fundum Seianum, Cayo autem lego eundem fundum; ad hanc autem coniunctionem requiruntur inter alia, quod eadem res relinquatur pluribus ſeparatim ſimpliciter, quo caſu per concurſum faciunt ſibi partes, & vnus habet rem, alius æſtimationem; eſt enim
84 impoſſibile, quod vterq; habeat rẽ in ſolidum, *l. ſi vt certo in §. ſi duobus vehiculum, ff. commodati, l. ſi pluribus de leg. 1.* ſecus vero eſſet ſi eadẽ res pluribus ſeparatim legantur, hoc expreſſe acto per teſtatorem, vt quilibet eam in ſolidũ habeat, nam tunc non dicũtur coniuncti adeo, quod vno repudiante alter habeat rem, & æſtimationem, quia tunc non faciunt ſibi partes per concurſum, & illi dicuntur re coniuncti quibus eadem res ſe-
85 paratim legatur, & faciũt ſibi partes per concurſum, *l. re coniuncti de leg. 3. l. inde Neratius, in principio de vſufructu accreſcendo.* Ratio eſt quia coniunctio realis operatur, vt ſi deficiat perſona vnius, alius habeat rem totam iure ſuo, non di-
86 minuendi, § *ſin autem diſiuncti. C. de cadu. tollend.* quod in caſu propoſito eſſe non poteſt, cum totum habeat iure ſuo, ſiue alius concurrat cum eo, ſiue non, ideo coniunctio nihil operaretur, aliàs oporteret, quod bis deberetur ipſa eadẽ res ex eodem legato eidem perſonæ, & in ſolidum, quod eſſe non poteſt, *l. plane, §. ſi coniunctim de leg. 1.* requiritur etiam, quod ad eandem rem, vel partem ſint plures vocati ex expreſſa voluntate teſtatoris, ſecus ſi ſolum ex tacita, *l. 3. cum gloſ. de vſu-*
87 *fructu. accreſcendo*, vnde inſtituti ſimpliciter, & ſic ſine partibus non dicuntur re coniuncti alijs, quãtum ad ius accreſcendi, licet faciant ſibi partes per concurſum, *l. itẽ quod Sabinus §. vnde eidem de hæredibus inſtituendis, ita Bart. in d. l. re coniuncti num.* 64. Petrus Cynus, & alij quos ibi allegat, & ſic Bartolus, dicit ibi quod illi ſunt re coniuncti, quibus ex expreſſa diſpoſitione teſtatoris tota res cuilibet aſſignatur, quo caſu ſi vnus repudiat, alius habet in ſolidum, & ſic totam rem iure ſuo non diminuendi, & per ius non
83 decreſcendi, *l. ſi mihi, & tibi in principio in verbo, vel ex meo legabo de leg. 1. & ibi gloſ. & in l. ſi Titio, & mihi, in principio, in verbo, vel ex mea propria cauſa, de leg. 2.* quo caſu ſi alius repudians non vult ſecum concurrere, partem non facit, *l. vnica in §. vbi autem C. de caducis tollẽdis*, ecce igitur quomodo ex cenſura Doctornmio cõiunctioni reali concurrit expreſſa voluntas teſtatoris, ex ſententia omnium, ſi hoc igitur ita eſt, quis infitiabitur in Regno locum habere ius non decreſcendi, cum in eo concurrãt
89 verba expreſſa, litera, mens clara teſtatoris, cum ſecus ſit in iure accreſcendi, & ſic miror inmodum, quod contrarium fuerit iudicatum.

Secundo tunc eſt coniunctio verbalis, quando pluribus in eadẽ ratione partes diſtributæ relinquũtur pro indiuiſo, ita vt ad oculũ demonſtrari non poſſint, vt refert Iaſ.

Iaſon *vbi ſup. a num.*74. *cum ſeqq.* ſed quia de hac coniunctione non eſt noſter ſermo: ideo ad tertiam ſpeciem coniunctionis tranſeundum eſt: coniuncti autem re & verbis ſunt illi, quibus in eadem oratione eadem res legatur, iſti enim ſunt re, & verbis ſimul coniuncti

90 *gloſ. l.* 1. *§. finali ibi Bald. de vſufr. accreſcendo*, nam tales dicuntur verbis coniuncti propter vnitatẽ ſermonis, re autem coniuncti, quia non pro æquis portionibus, ſed in ſolidum cuilibet res relinquitur, & ſic per concurſum faciunt ſibi partes Bartolus *vbi ſup. num.*88. allegans Reinerium, Salicet. Cumanum, Petrum, Baldum, Angelum, Ioannem Fabrum, Alexandr. apud quo de cõmunis, & omnes Citramontani idem tenent contra opinionem Vltramontanorum.

91 Iam igitur patet in re, & verbis coniunctis, quod non ſolum datur expreſſa vnitas verborum ab ipſo teſtatore prolata, ſed etiam vnitas realis, taliter, quod verba expreſſa ſunt, quod ſine proteruia negari non poteſt, & per conſequens, nec hic datur tacitum, nec coniectura ta mens, ſed expreſſa volũtas teſtatoris relinquens vnicuíque eandem rem in ſolidum, nam quando teſtator ſimpliciter legat Titio, &

92 Seyo fundum iſti duo funguntur vice vnius perſonæ, & ſic cenſentur vnum corpus *d. l. plane de leg.* 1. ſed quando vni ſoli fundus legatur, intelligitur legatus integer, & indiuiſus, & ſic ſine portionibus, ergo quando legatur duobus ſic coniunctim, qui vnum corpus repreſentant, debet intelligi vnicuique in ſolidum aſſignatus, & non diuiſim per partes.

Quæ ratio in coniunctis, re &

93 verbis ſine dubio procedit Iaſon. *num.*88. *in fine vbi ſup.* Ecce quomodo in re, & verbis coniunctis, non procedit ſtatutum chartæ, cum nec deficiat litera, nec voluntas verbis declarata, vt ſic appareat, quod ius non accreſcendi procedit in Regno.

Facit, nam coniuncti re, vel re, & verbis habentur loco vnius perſonæ *l. plane* 2. *reſponſ. de leg.* 1. & ſic ad vnã ſolam portionẽ vocantur, *l. Titius fundi. l. interdum in princ. de hæred. inſti. l. ſi quis Titio ff. de vſufr. accreſ.* & ex conſequenti reciproca ſub-

94 ſtitutio videtur inuicem inter eos facta neceſſario, ratione coniunctionis, *l. cohæredis §. qui diſcretas, de vulg. & pupil. ita Iaſ. vbi ſup. n.*101. vnde ibi Bart. dixit, quod re cõiũctus habet totũ iure ſuo *§. ſin autẽ diſiunctim C. de cadu. toll.* vt ſic ſatendum neceſſario ſit, quod taliter coniunctus nõ habet neceſſe, nec opus aliqua cõiectura tacita, vt acquirat, nam iam tota res eſt ſua à principio, alio non concurrẽ

95 te, nam in iure accreſcendi, vbi vnicuique ex coniunctis pars ſeparatim per intellectũ relicta eſt, ceſſat hæc ratio, quia ex præſumpta mente diſponentis ratione coniunctionis venit ad aliam portionem iure alieno, & hac ratione conſiderata facillime quis fatebitur ex neceſſaria legis diſpoſitione, non dico preſumptione, ius nõ accreſcendi habere locum in Regno, cum verba adſint in charta, dicant mihi quæſo, ſi inter hæredes, vel legatarios, vltimo ex eis ſubſtituatur per fideicommiſſum in tota re, non ne ex hoc ſolo cenſentur alij inter ſe inuicem ſubſtituti, nemo negauit, *habes tex. in l. Titia, Seyo, §. Seya libertis, ff. de leg.* 3. ſic

reſo-

Digitized by Google

reſoluunt Socinus *in l. heredes mei, §. cum ita, num. 4 ad Trebellian. Ruin. conſ. 180. num 13. in 2. Craſſ. in § ſubſtitutio. quæſt. 81. ibi late Ruin. 96. numer. 11. in 2. Menoch. lib. 4. præſ. 62. per totum*, quod indubitatum eſt, & hoc in Regno procedere omnes fatebuntur, &

96 in praxi receptum multoties fuit, in hoc caſu certum eſt, quod reciproca inducitur ex tacita voluntate teſtatoris, neceſſaria tamen præſumptione legis, alias enim non poſſet vltimus, totam rem reſtituere fideicommiſſario, niſi ſubſtituti eſſent inter ſe legatarij, vel hæredes, táliter quod neceſſario res deuentura eſſet in vltimum, ſed quia eſt legis præſumptio neceſſaria violenta, & iuſta, deſumpta à verbis chartæ, ideo habet locum in Regno. Multo igitur fortius id dicendum in caſu noſtro, & tota *l. vni. C. de caducis tollendis.* circa coniunctionem realem, vbi nec legis præſumptio eſt neceſſaria, nec voluntas teſtatoris, ad acquirendum portionẽ deficientem, cum iam fuerit tota à principio coniuncti, nec dicatur de nouo acquirere, ſi partes non concurrũt, itaque à principio, & actu primo nullus habet partem, ſed totum, & hæc eſt prima voluntas diſponentis: in actu vero ſecundo, quando ipſi coniuncti concurrunt, incipiunt fieri partes per concurſum, non concurrendo tamen, nil acquiritur de nouo in confirmationem eorum, quæ dicuntur, & in ſimili multum facit id, quod diximus *deciſ. 25. à numer. 95. cum ſequent.* ſcilicet, quod ſi habens poſſeſſionem ciuilem ingrediatur naturalem vacantem conceſſione finita, non dicitur acquirere de nouo, ſed continuare antiquam, *Butri. & Abbas in c. cum veniſſent, vltim. notab. de reſtitut. ſpoliat.* nec ſoluitur Gabella, tanquã

97 de re noua, Socin. Iun. *in l. poſſideri verba. de acqui. poſſ. ſ. Bald. conſ. 9. in 3.* ſic etiam feudum cadens in commiſſum reuertitur ipſo iure ſine retraditione poſſeſſionis, quia ius directi dominij ſemper eſt in actu permanenti, exui attractiua, & non eſt nouum dominium, quia dominium directum habet vim directi, & vtilis. Ruſti. *in l. cum annis. 6. p. c. 12. numer. 40. ex his inferebat Bald. in capit. 1. de feud. March. in principio*, quod hæc feuda reuerſa ad dominum perinde habentur, ac ſi nunqum fuiſſent ſeparata, nec ex parte concedentis nouum dominium acquiritur, ſed fertilior eſt annus, pulchra verba, ſolum in his caſibus tollitur illa nebula, quæ luce priuabat, & vires directi dominij detinebat, quo minus plene potentiam ſuam exerceret. Si ergo hæc ita ſunt vbi fuit facta diuiſio, ſeu ſeparatio dominij vtilis, & naturalis poſſeſſoris à directo domino, & poſſeſſione ciuili, vt in vim directi, & primæuij dominij non dicatur de nouo acquiri multo fortius erit in caſu noſtro, vbi a principio etiam fuit totum dominium apud coniunctum, nec à principio fuerunt partes diuiſæ, nec indiuiſæ, ſolum enim concurrendo fiunt partes, non concurrendo tamen non ſunt partes,

tes,ſed ſolidum rei eſt apud con-
iunctum taliter , quod coniun-
ctus , nil acquirit, nec opus ha-
98 bet auxilio legis, nec teſtatoris
voluntate tacita ; nec expreſſa,
cum iam res eſſent ſua in ſolidum
à principio, & ſolum per defi-
cientiam , ſeu præmorientiam
coniuncti fuit ſublatum pericu-
lum diminutionis ,quod concur-
rendo fieret, & ſublata nebula
inter ſolem , & terram poſita, ſu-
blatumque impedimentum fu-
turum, cum tamen in iure ac-
creſcendi totũ contrarium habea
tur quia nullus coniũctus à princi
pio habuit totum, ſed ſolum par-
tem pro indiuiſo, & aliam par-
tem coniunctus etiam pro indi-
uiſſo: vnde vt vnus acquirere
poſſit portiorem deficientem al-
terius, neceſſario opus habet le-
gis auxilio , & voluntate teſtato-
ris , collecta à coniunctione ver-
bali , quæ eſt tacita ſubſtitutio,
Mantica de coniectur. lib. 10. tit. 3. num. 3. cum. ſeqq. vt dixit tex. in l. ſi Titio & Mæuio, §. Iulianus de leg. 2. Iaſon in l. re coniuncti num. 127. &
ſic tale ius non poteſt habere
locum in Regno ingenuè fa-
teor , quod res hæc ſi non clau-
ſis oculis intueatur , ſit ex hac
ratione clariſſima, & manife-
ſta.

Facit ratio veriſſima deſumpta,
ab ea iuris reſolutione qua dicunt
DD. quod in re coniunctis in vſu-
fructu ſi poſt eius acquiſitionem
deficiat vnus , habet locum ius
accreſcendi reſpectu futurum
temporis, *l. 1. §. interdum ff. de vſufr. accreſcend.* ea ratione , quia
vſufructus nunquam fuit in to-
tum acquiſitus nam reputatur
quotidie nouus vſufructus , cum
99 quotidie conſtituatur per pacien-
tiam , & ſic habetur perinde ac ſi
multi eſſent vſufructus, *d. §. interdum.* Secus autem eſſet ante acqui
ſitionem , nam tunc haberet lo-
cum tãtum ius non decreſcendi,
& non diminuendi : quia tunc
omne ius , & in totum competit
coniuncto , *ita Bart. quem refert Iaſon , in d. l. re coniunct. num. 102. cum ſeqq.* aut ſic appareat , quod in iu-
re non decreſcendi fuit acqui-
ſitio plena , & abſoluta , nihil
aliud expectans , nec poſtu-
lans ſiue à lege, ſiue ab homi-
ne , cum ſecus ſit in iure decreſ-
cendi.

Alia ſubſequitur ratio quæ ſi-
ne proteruia nemine negari poſ-
ſe videtur , quærunt Doctorum,
ſibi aduerſi an in contracti-
bus habeat locum ius accreſ-
cendi, & non decreſcendi, &
poſt varias allegationes conclu-
dunt cum communi , quod in
eis non habet locum ius ac-
100 creſcendi: bene tamen ius non
decreſcendi , & non diminuen-
di , *ita Bart. Alexand. & alij quos refert Iaſon in d. l. reconiuncti à num. 150. cum ſeqq.* ſed in inueſtigan-
da huius dicti ratione non pa-
rum cruciantur,tandem facta pa-
ce, ita reſpondent , quod ideo in
contractibus non habet locum
ius accreſcendi , quia in contra-
ctibus attenditur proprietas ver-
borum. Neque per præſum-
ptiones , & tacitas coniectu-
ras receditur à verbis , *l. quidquid aſtringendæ, in principio de verbor. oblig.* & ſic cum ius accreſ-
cendi ſit ius tacitæ ſubſtitutio-
nis , & inducatur per coniectura,
vt di-

vt dixi, & reſoluit *Mantic. de coniect. lib. 16. tit. 3 num. 3. cum multis*, ideo
nõ habet locum, quia habet opus
coniectura, nam qui ſtipulatur ſi-
bi, & Titio fundum pro virilibus
portionibus, propriè loquendo
101 non ſtipulatur ſibi, niſi partem, er-
go altera pars Titij non eſt ſua,
non ſibi competit, non ad eum ex
pectat, niſi voluntate teſtatoris
præſumpta iuuetur, ſed vbi ſti-
pulatur totum fundum ſibi, & ſi-
militer totum fundum Titio, vt in
re coniunctis, vel re, & verbis ſi-
mul coniunctis, tunc totum ſibi
quæritur per ius non decreſcen-
di, & non diminuendi, quia ſtipu
lationis verba hoc important, li-
cet ſint ſtricti iuris, & ob id in con
tractibus habet locum ius non de
creſcendi, non tamen ius de-
creſcendi, ſed in vltimis volunta-
tibus in quibus fit latior, & be-
nignior interpretatio, *l. in teſtamen-
tis de reg. iur. c. cum dilecti de donat.* ex
præſumpta mente defuncti indu-
citur ius accreſcendi in coniun-
ctis verbis tantum, ſeu diſiunctis
re, quid magis perſpicuum; in
hac materia ad docendum nos,
quod ius non decreſcendi non
eſt tacitum, & ſic habet locum in
Regno? & hoc ius non decreſ-
cendi, & non diminuendi fuit
cognitum iam de iure digeſto-
rum, & non fuit inuentum Iu-
ſtiniani, vt aliqui dicunt, vt pa-
tet *in l. hæc ſcriptura, §. fin. & l. ſi
ſeparatim, de condition. & demonſtra.*
102 & licet ibi hoc ius appelletur, ius
accreſcendi, illud tamen eſt lar-
ge & impropriè, *vt tenent in d. l.
re coniuncti Bart. & Iaſon num. 101.*
Nam vere eſt ius non decreſ-
cendi, de quo loquitur tota *lex vni-
ca, C. de cadu. tollen.* Ex ſuperio-
ribus patet, quam extra ratio-
nem loquatur Mantica *vbi ſupra
numer. 12.* ſatis nominaliter lo-
103 quendo contra verba clara, &
manifeſta *legis vnicæ, C. de cadu.
tollen.* dum dicit, quod res in ſoli-
dum non ſit vnicuique relicta, vt
ſupra, & infra latius patebit,
fundans ſe in aliquibus verbis ha-
bentibus æquiuocam ſignificatio-
nem, & ſic non poteſt in eis fie-
ri fundamentum, maxime contra
verba clara, & expreſſa legum, &
Doctorum dicentium, quod per
ius non decreſcendi, nil adquiri-
tur, ſed ſolum non diminuitur,
vt dicam.

Concludendo materiam, vi-
deamus quid nos doceant legiti-
mæ ſanctiones, *nam in d. l. vni. §.
his ità definitis*, loquendo de hæredi
bus coniunctis re & verbis, &
104 etiam diſiunctis verbis, re vero cõ
iunctis, dicit tex. quod ſi alij ex co-
hæredibus ſunt coniuncti, ſcilicet
re & verbis (ſic enim accipiuntur
in l. illa coniuncti) alij verò diſiuncti
verbis, ſed re cõiuncti (ſic enim ac-
cipiuntur diſiuncti *in d. l. illa*) tūc ſi de
coniunctis deficiat aliquis, portio
eius ad ſolos coniunctos pro parte
hæreditaria cū ſuo onere tranſit, ſi
vero aliquis de diſiunctis deficiat,
eius portio defertur ad coniun-
ctos ſimul, & diſiunctos pro por-
105 tione hæreditaria. Ratio diffe-
rentiæ eſt, quam tradit textus
expreſſè, quia coniuncti acci-
piunt portionem deficientis tan-
quam ſuam iure non decreſcen-
di, quia ſunt loco vnius, ex ſermo-
nis vnitate, quod eſt notandum,
& ſic licet vnus decedat, remanet
corpus in vno ſolo, cui applicetur:
in diſiunctis vero verbis ſecus eſt,
nam ſunt diſcreti, & ſeparati à ſe

 ipſis,

ipſis, & etiam à coniunctis, tali-
ter vt ſolam ſuam partem ha-
beant etiam per concurſum, &
in alia concurrant cum alijs iure
accreſcendi, vel potius nõ decreſ
cendi, quia non plus iuris habent
alij diſiuncti in ea portione, quam
coniuncti, hæc ille textus. Ex quo
notandum eſt, quod coniuncti re,
& verbis vnitate ſermonis iungun
tur, ergo falſum eſt dicere, quod
charta deficit, quod eſt clarũ, de-
106 inde ſi coniuncti loco vnius ha-
bentur, quid mirum, vnuſquiſ-
que dicatur habere rem inſolidũ,
cum illud ſit dicere, quod omnes
ſimul iuncti in ſolidum poſſident,
& ſic neſcio, quo intellectu, quo-
ue ſpiritu hoc poſſit inficia-
ri.

Denique collophonem bello
addit §. *vbi autem legatarij in eadem, l.*
vnica, loquendo de legatarijs, &
107 fideicommiſſarijs particularibus,
dicit textus, quod ſi illis diſiunctim
legatum ſit, hoc eſt verbis diſiun-
ctim, re autem coniunctim, in
hoc caſu ad omnes legatarios vo-
lentes peruenit portio deficiens
pro æquali portione, *verſ. ſin autem*
diſiunctim, taliter, quod vnus non
poteſt petere rem ſolam, alter ve-
ro æſtimationẽ, niſi teſtator aliud
diſponat, & non iure accreſcendi,
ſed potius non decreſcendi, quia
iam ſibi, & alijs legatarijs vide-
batur inſolidum relicta res prima
facie à teſtatore, quia erant re
coniuncti, quod ſi forte vnus ac-
ceperit portionem deficientem
primitus, iure accepiſſe dicetur,
ſed ſi alij poſtea concurrant pe-
tendo, tunc dicetur minui lega-
108 tum primi ex concurſu aliorum,
ex quibus verbis, & deciſione ma
nifeſtiſſimè apparet, quod in iure
non decreſcendi nihil de nouo ad
uenit, quod prius non fuiſſet a-
pud coniunctum in ſolidum, nam
partes non fiunt niſi concurren-
do, quod ſecus eſt in iure accreſ-
cendi, vbi vnuſquiſque à prin-
cipio habet ſuas partes indiui-
ſas.

Deinde in eodem textu habe-
tur, quod vnuſquiſque tenetur
adimplere onus ſibi impoſitum,
109 non vero onus impoſitum perſo-
næ deficientis, duplici ratione,
Nam onus in hoc caſu non impo-
nitur portioni, nec hæreditati, ſed
perſonæ deficienti, & diſiunctim
verbis, ideo non repetitur onus,
ſecus in coniunctis re & verbis, nã
repetitur ex coniunctione ſermo-
nis. Secunda ratio, quia cõiunctus
non accepit alienum, occupando
portionem deficientis, ſed ſuam
rem, quæ ſibi in ſolidum videba-
tur relicta, ita textus ille: ſi ergo
hoc ita eſt, quod ſua res dicitur,
non aliena, non habebit opus ad
110 eam acquiſitionem tacita aliqua
voluntate teſtatoris ſuperuenien-
te prima, nec ſecunda, quia iam
à principio res fuit ſibi legata,
nos autem loquimur in hoc caſu,
ſcilicet in coniunctis re, & ver-
bis, in quibus vnitas realis da-
tur, taliter, quod quilibet dici-
tur rem habere in ſolidum, cum
loco vnius habeantur, datur etiã
coniunctio ſermonis, & ſic char-
tæ, vt omnino fatendum ſit om-
nem coniunctionem hic adeſſe,
chartam, rem, & verba: alia plu-
ra cumulari poſſent, tamen hæc
ſufficiant pro ſumma iudicantium
eruditione.

Nec fori noſtri, & obſeruãtię, quę
de coniunctis, ſeu conſortibus lo-
quũtur, obſtãt his, quæ dicta ſunt,
imo

Digitized by Google

imo ea corroborant, namſi dicamus quod loquuntur de iure accreſcendi, *vt in obſ. item,* ſi fratres de conſort. quæ vtitur verbo accreſcit, non obſtant. Nos namq; de eo non loquimur, quia cum ſit tacita ſubſtitutio, non habet locũ in Regno: ſi vero loquuntur de iure non decreſcendi, quod certius eſt, minus obſtant cum ſupponant, & ſtatuant, quod iſti conſortes, ſeu coniuncti debeant habere bona pro indiuiſſo, ex ſucceſſione parentum, vel conſanguineorum
111 *obſer. item de conſuetud. obſer. item nota 1. obſer. item ſi fatres. obſer. item ſicut de conſort. & for. 1. 2. & toto tit. communis diuid. & for. Portol. de conſortib. c. 1. num. 7. c. 3. num. 5. c. 6. num. 8. & toto tit. de conſort.* cum quo ſupponunt quod habeant bona communiter & pro indiuiſſo, & clarius patet *in for. 1. commun. diuid.* vbi datur conſortium, & coniunctio in beſtia duorum dominorum, ſupponẽdo, quod in conſortio forali bona delata ſunt pro indiuiſo, & communiter conſortum, & coniunctorum, & tamen dicti fori, & obſer. omnes diſponunt, quod ante diuiſionem realem nullus conſors, & coniunctus poteſt aliquid de bonis conſortialibus alienare, imo ſi hoc fecerit, & etiam caſu quo decedat conſors, occupat ſo-
112 lum alter conſors, & coniunctus, qui rem non alienauit *obſ. 1. obſ. item ſi forus obſ. item,* ſi vnus, & toto *tit. de conſort.* & licet loquantur per verbum, accreſcit, iam in ſuperioribus dictum eſt, quod promiſcuè vtuntur Iuriſconſulti, & iura his verbis, ſumendo vnum pro alio, & verius de iure non decreſcendi loquuntur, & obſ. præcipuè forus de conſortibus.

(†)
DECISIO CCXLV.

An clauſula finalis reſtricta ad præcedentes caſus, vel continuata ad illos, amplient fideicõmiſſum, vel reſtringatur, veluti ſi poſt aliquas vocationes, ſeu ſubſtitutiones ponantur clauſulæ generales, quæ varijs modis ſolent apponi (& ſunt tales, quod per ſe operantur fideicommiſſum abſolutũ, ſi ſole eſſent, & non dependerent ab alijs, nec cũ præcedentibus coniunctæ) veluti conſeruationis nominis armorum, vel quod bona maneant in familia, caſata, & agnatione, vel prohibeatur alienari extra familiam, an tunc talis clauſula operetur nouum fideicõmiſſum abſolutũ, ampliãs pręcedẽtes vocationes, vel an ad eas tantum, & illarũ caſus reſtringantur, corroborãdo eas, & reſoluitur quod ſi ſunt aliquo modo dependentes, & reſtrictæ, vel continuatæ, & ratione recti ſermonis coniunctæ, non amplient, ſed reſtringantur ad præcedẽtes, niſi eſſent per ſe abſolute non dependentes, nec ratione recti ſermonis, &

coniunctionis coniunctę vt tales clauſulæ eſſent ampliores quam præcedentes quo caſu ampliarent, & hoc modo conciliantur opiniones contrariæ.

SVMMARIVM.

IN maioratibus poſt prohibitionẽ de non alienando ſolent grauari deſcendentes, ad deferendum arma, ad ſuccedendũ iure primogenituræ, & alijs modis, num. 1.

Clauſula ſequens, quando eſt reſtrictiua ad præcedentes caſus, nõ inducit nouum fideicommiſſum, num. 2.

Idem eſt quando ſtat continuatiue ad præcedẽtes vocationes, n. 3

Exẽpla traduntur, nu. 4. 5. & 7.

Diſpoſitio ſequens ſi poteſt intelligi continuatiue de nominatis in præcedenti ordinatione, nunquam perſona extrinſeca ſubintelligitur, num. 6.

L. fin. §. cui dulcia de trit. & oleo leg. declaratur, num. 8.

Clauſula generalis, ratione continuati ſermonis, ſemper intelligitur de perſonis, de quibus, in præcedenti diſpoſitione actum eſt, num. 9. 10. 11. 12. 13. 16. 21. 22. 37. & 38.

In conditione poſitus ſi ſuccedat non intelligitur ex hoc ſolo grauatus, numer. 14.

Præſuppoſito ceſſante ceſſat diſpoſitionum, num. 14.

Ordo intellectus, & non ſcriptura atendendus eſt, num. 17.

Prohibitio alienandi, vel quodlibet grauamen appoſitum, poſt, vel ante vocationes, & ſubſtitutiones, non ampliant fideicõmiſſum, ſed ſolum corroborant illas, Sub eiſdẽ caducitatibus nu. 18. 19. 20. 30. & 31.

Clauſula generalis referens ſe ad præcedentes, non inducit nouũ fideicommiſſum, num. 23.

Comprobatur varijs exemplis, & authoritatibus, num. 24. 25. 26. 28. & 29.

L. Titia Seyo, §. Seya libertis de leg. 2. declaratur, num. 27.

Vltimus de prohibitis poteſt in extraneos alienare, num. 32.

Alex. conſ. 59. num. 6. in 3. & Oldrad. conſ. 21. explanãtur, num. 33. 34. 35. & 36.

Clauſula generalis prohibitionis de non alienando non reſtricta, operatur fideicommiſſum abſolutum, num. 39. 40. 41. 42.

Conciliantur opiniones in hac materia contrariæ, nu. 43. & 44.

Declaratur Ruin. conſ. 108. nu. 13. in 2. & proſequitur conciliatio, num. 45. 46. 47. 48. 49. & 50.

Refertur motiuum Regiæ Audientiæ.

Clau-

Clauſula del vinculo que hizo Iuan de Lanaja, ſeñor de Pradilla, en la capitulacion matrimonial con Ana Lopez de Gurrea.

PRimeramente el dicho Iuan de la Naja trae en ayuda del preſente matrimonio, è por cõtemplaciõ de aquel para dempues de ſus dias de la dicha ſu madre, è con los vinculos infraſcriptos, el dicho lugar ſuyo de Padrilla, ſitiado en el Reyno de Aragon, el qual con ſus terminos afrenta con terminos de la villa de Tauſte, con termins de la villa del Caſtellar, con terminos del lugar de Pola, con terminos del lugar de Remolinos, è con el Rio Hebro, enſemble, con todos ſus terminos y territorios, è con los hombres, è fembras en el dicho lugar de Pradilla, habitantes, è habitadores, è con la juriſdicion ciuil, è criminal alta, è baxa, mero, è mixto Imperio exercicio de aquella, è con todos, è qualeſquiere frutos, rentas, drechos, e emolumentos del dicho lugar de Pradilla, e a la Señoria de aquel pertenecientes, e pertenecer podientes, e deuientes en qualquier manera, con tal, empero, vinclo, manera, e condicion, el dicho Iuan de la Naja trahe el dicho lugar de Pradilla, que no pueda aquel dar, vender, alienar, ni de aquel diſponer, e ordenar, ſino en fijos ſuyos, o deſcendientes dellos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, a ſaber es, en los fijos del preſente matrimonio, ſi ende aura, o deſcendientes dellos, aſsi maſclos, como fembras en aquel, o en aquellos que a el placerá, e bien viſto ſerà.

Et ſi fijos, ni deſcendientes del preſente matrimonio maſclos, ni fembras no aurà, que pueda diſponer de dicho lugar de Padrilla en fijos de otro matrimonio, que el cõtrahera, o en los deſcendientes de ellos legitimos de legitimo matrimonio procreados maſclos, o fembras en aquel, o aquellos, que a el pareecerà, è bien viſto ſerà.

Et ſi el dicho Iuan de la Naja no aura diſpueſto e ordenado del dicho lugar de Pradilla en los dichos ſus fijos e deſcendientes, ſegun dicho es, en tal caſo aya, & herede el dicho lugar el fijo mayor del preſente matrimonio maſclo, y ſus deſcendientes maſclos legitimos con los miſmos vinculos e cõdiciones. E en defecto del mayor, ſuceda e venga el dicho lugar en el ſegundo fijo del preſente matrimonio, y en ſus deſcendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, y aſsi de vno en otro de mayor en mayor, ſeruando entre ellos orden de genitura.

E en defecto de fijos maſclos e deſ-

e deſcendientes dellos maſclos, e legitimosdel preſente matrimonio, que el dicho lugar peruenga en fijos maſclos de otro matrimonio del dicha Iuan de la Naja, o en deſcendientes dellos maſilos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados de mayor en mayor, ſeruãdo entre ellos orden de genitura, con los meſmos vinculos y condiciones.

Et ſi contecera no auer fijos maſclos del preſente, ni de otro matrimonio del dicho Iuan dela Naja, ni deſcendientes dellos maſclos de maſclos legitimos, de legitimo matrimonio procreados, que en tal caſo el dicho lugar ſea, e peruenga en las fijas del preſente matrimonio, e en ſus fijos, e deſcendientes dellos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, a ſaber es, en la mayor dellas, y aſsi de vna en otra, ſeruando entre ellas orden de genitura, y en ſus fijos y deſcendientes legitimos, e de legitimo matrimonio procreados en el mayor dellos, y aſsi de vno en otro por orden de genitura, cõ los dichos vinculos, e condiciones. Et encara cõ tal condicion, que el fijo de la fija que ſuceyra en el dicho lugar, e los deſcendientes del maſclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, ayan de llenar el ſobrenõbre de la Naja, & fazer ſus armas ſin mixtura alguna, e no en otra manera.

Et ſi no aura fijas del preſente matrimonio, ni deſcendientes de ellas, que en tal caſo el dicho lugar peruenga en otras fijas del dicho Iuan de la Naja de otro qualquier matrimonio, e en los fijos, e deſcendientes dellas en la forma y manera ſobredicha, y con los dichos viucnlos e condiciones. Con eſto empero, que mientres fillo maſclo y de aura del dicho Iuan de la Naja, o deſcendiente maſclo de maſclo de qualquier matrimonio, aſsi del preſente, como de otros matrimonios, no puedan ſuceder en dicho lugar fembras, deſcendientes del dicho Iuan de la Naja, aſsi del preſente, como de otros matrimonios, ſi el dicho Iuan de la Naja contraera.

Et ſi contecera lo que Dios no mande, el dicho Iuan de la Naja morir ſinſe fijos ſuyos algunos, aſsi maſclos como fembras, e deſcendientes dellos, aſsi del preſente matrimonio, como de otro qualquiere matrimonio, que en tal caſo el dicho lugar de Pradilla, ſea, e peruenga en la magnifica Beatriz de la Naja donzella, hermana ſuya, ſi viua ſera, ſino en ſus fijos e deſcendientes maſclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, on la forma y manera, è con los ê vinclos, è condiciones ſobredichas. Con eſto empero, que aſsi los

los fijos como los deſcendientes de la dicha Beatriz de la Naja, que en el dicho lugar ſuceyran, ayan de lleuar el nombre de la Naja, y hazer las armas de los Lanajas, ſin mixtura alguna, y no en otra manera.

Et ſi contecera la dicha Beatriz dela Naja la hora ſeyer muerta, o empues morir ſinſe fijos ſuyos e deſcendientes dellos maſclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, que en tal caſo el dicho lugar de Pradilla, ſea e peruẽga en los fijos maſclos del magnifico don Iuan de la Naja, quondã ciudadano de la dicha Ciudad de Çaragoça, tio del dicho Iuan dela Naja, hermano de ſu padre a ſaber es, en el mayor dellos, e en los fijos e deſcendientes de aquel maſclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados con los meſmos vinclos, e condiciones. E en defeto del mayor, y de ſus fijos e deſcendientes, è enel ſegundo fijo, e en ſus deſcendientes por recta linea maſclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, ſegun dicho es, y con los meſmos vinclos, e condiciones.

Et ſi contecera no auer fijos algunos maſclos del dicho Iuan de la Naja quondam, ni deſcendientes dellos maſclos legitimos de legitimo matrimonio procreados, en tal caſo el dicho lugar de Pradilla ſea, e peruenga en Pedro la Naja fijo de Martin de la Naja, Ciudado de Hueſca, hermano de ſu padre del dicho ſeñor de Pradilla, ſi viuo ſera, ſino en ſus fijos maſclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, o en deſcendientes dellos maſclos legitimos, de legitimo matrimonio procreados, a ſaber es, en el mayor dellos. Et aſſi de vno en otro de mayor en mayor, ſeruando entre ellos orden de genitura con los vinculos e condiciones ſobredichas.

Item, el dicho Iuan de la Naja trae en ayuda del dicho matrimonio, & por contemplacion de aquel con voluntad y expreſſo conſentimiento de la dicha doña Maria de Almaçan madre ſuya, vnas caſas ſuyas, ſitias en la dicha Ciudad de Zaragoça, en la parroquia de ſan Iuan el Viejo, que afrentan con caſas que fuerõ de Domingo Sinabuey, que aora ſon de micer Geronymo Meje, con caſas de Miguel de Fuertes, è cõ carrera publica, las quales trae con los vinclos, e condicionis ſobre dichas, è en el dicho lugar de Pradilla apueſto, e apueſtas, los quales quiere auer aqui por repetidas, e apueſtos repetidas, e apueſtas, las quales caſas trae para luego a propria herencia ſuya, y de los ſuyos, con volũtad, e expreſſo cõſentimiẽto de la dicha ſu madre, cõ eſto em-

M 5 pero

pero, que ſiẽpre que la dicha doña Maria de Almaçan, querra habitar en las dichas caſas en ſemble con el dicho ſu fijo, que lo pueda hazer, tomando las eſtancias que aura meneſter de las dichas caſas para ella, e a ſu compañia.

Item, el dicho Iuan de la Naja trae en ayuda del dicho matrimonio, con voluntad e expreſſo cõſentimiento de la dicha ſu madre, e cõ los vinclos, cõdiciones de parte de ſuſo en el dicho lugar de Pradilla, pueſtas, nõbradas, y eſpecificadas el monte de Belleſtar cõ todas ſus tierras, rẽdas, frutos, y emolumẽtos, e otras coſas al dicho mõte pertenecientes, ſitiado en el Reyno de Aragon, que afrentan con terminos de la villa de Tauſte, con terminos del lugar de Remolinos, e con el rio de Hebro.

1 Fere ſemper in maioratibus, & fideicommiſſis poſt prohibitionẽ de non alienando, vel poſt aliquas ſpecies vocationis ſolẽt grauari generaliter deſcendentes ad deferendum arma, & nomen, vel ad ſuccedendum iure primogenituræ, taliter quod ſolus maſculus ſuccedat, & non fæmina, dum maſculi extant, vel ſolent deſcendentes, ſibi inuicem ſubſtitui, vel alijs modis grauari, vel apponi verba generalia de conſeruatione nominis familiæ agnationis armorũ, & ſimilia, & ſolet quæri an ex his, & ſimilibus generalibus appoſitionibus, & clauſulis dicantur vocatæ, illæ eadem perſonæ in prima ordinatione vocatæ, vel aliæ de nouo, ex nouo fideicõmiſſo abſoluto ex talibus grauaminibus, & diſpoſitionibus generalibus reſultanti, & ſic an ille clauſulę ampliẽt, vel veniãt

2 conſequtiue ad primam vocationem tantũ, & caſu quo illa locum habeat, & dicendum eſt, quod quando clauſula ſequens eſt reſtricta ad præcedentes caſus, & ab eis pendet & tunc non inducit nouos caſus, ſed ad præcedentes reſtringitur taliter, quod illis deficientibus, deficit clauſula, & euaneſcit ſiue effectu operandi, & ſic ſi præcedentes vocationes caducãtur, ſimiliter clauſula generalis caducatur, & tali caſu non inducunt fideicommiſſum, & idem quando clauſula generalis, & ſequens poteſt intelligi continuatiue ad præcedentes vocationes,

3 & perſonas, de quibus in præcedentibus, nam etiam tunc clauſulæ generales non ampliant, ſed reſtringuntur, & ſic non inducunt fideicõmiſſum nouum de per ſe, ſed veniunt executiue, conſequẽter, ita demum ſi ex prima vocatione ad eos hęreditas peruenerit, *ita tenet Ruſticis in tract. filij poſiti in conditione, lib. 4. c. 4. num. 3.* vbi quãdo in caſum alienationis vocatur filij, ſi poſtea grauentur quocumque modo, non intelligũtur vocati de nouo, nec granati in alio caſu, niſi quãdo ad eos perueniret hæreditas per contrauentionẽ fa-

4 cit, *Peregr. conſ. 57. tom. 5.* vbi teſtator rogauit duos hæredes fratrem & nepotem, vt alter decedens ſine liberis reſtitueret alteri hæredi integre, quoniam volebat bona ſua, & totam hæreditatẽ omnino, & in perpetuum deuenire ad proximiores deſcendentes maſculos legitimos, & naturales de ca-

ſata

ſata, & agnatione teſtatoris. Du-
bitatur an ex illa clauſula finali in
ducatur fideicommiſſum perpe-
5 tuum, & continuum in fauorem
tranſuerſalium de caſata, & agna-
tione teſtatoris, & determinat,
quod non, ex eo quod illa clauſu-
la, quoniam volo, &c. intelligi de-
bet retentis terminis ſuperioris
vocationis de filiis, & deſcenden-
tibus fratris, & nepotis hæredum
inſtitutorum, non vero de deſcen
dentibus maſculis à tranſuerſali-
bus de agnatione, & caſata te-
ſtatoris, de quibus in præcedenti
proxima ordinatione nullum ver
bum dictum fuit, nam eſt regula,
quod perſona, nunquam extrin-
ſecus ſub intelligitur, vbi ſequens
diſpoſitio poteſt intelligi cõtinua-
tiuè de perſonis, de quibus in præ
6 cedenti ordinatione actum eſt
*l. ſi ita ſtipulatus, §. Griſogonus, ff. de
verb. oblig. l. ſi vnus §. ante omnia, ff. de
pact.* & hoc procedit etiam in vlti-
ma voluntate, *l. Gallus ff. delib. &
poſthu.* vbi inſtitutio de filio non
trahitur ad nepotem, licet ex hoc
periclitetur teſtamentum præteri
tione nepotis, *facit l. fin. de reb. dub.*
ibi: *Coniuncta ſcriptura, &c. vbi Bart.
not.* quod ratio continuati ſermo-
7 nis, & ſic coniunctæ ſcripturæ ope
ratur, vt ſequens continuata ſcri-
ptura intelligatur loqui de eiſdẽ-
met perſonis, de quibus in coniũ-
cta ſcriptura præcedente, & eſt ne
ceſſaria, & concludens inductio
vide in caſu Peregrinum, illa
clauſula refert ad perſonas coniũ
ctas præcedẽtes, ſcilicet Annibalẽ
Ceſſarem & eorum deſcendentes
tãtum quia ſic non introducũtur
8 nouæ perſonæ, aliàs ſecus, pro
hoc facit, *l. fin. §. cui Dulcia ff. de tri-
ti, & oleo leg.* ab loquutio generalis
ſcilicet omnia dulcia reſtringitur
ratione coniunctionis præceden-
tis ad dulcia potionis, *ſic Ruin. conſ.
153. num. 11. lib. 2. verſ. vnde clauſula
dicit, per d. §. cui dulcia*, quod clau-
ſula adiacens debet intelligi de
de eiſdem perſonis, de quibus in
præcedenti ſcriptura coniuncta
vnde: ſi teſtator inſtituit, &
ſubſtituit filios & deſcendentes
ſuos maſculos, ſi ſequatur clau-
ſula, ita quod bona remaneant
in illis de agnatione teſtatoris, in-
telligitur clauſula de illis, qui ſunt
de deſcendentia teſtatoris de qui
bus proxime dixerat, non de tranſ
uerſalibus, de quibus non fuerat
dictum.

9 Eſt etiã generale, quod clauſula
generalis ſequens ſemper reſtrin-
gitur, & moderatur ratione coniũ-
ctionis, & continuati ſermonis ad
præcedentem diſpoſitionem, &
intelligitur de illis perſonis, & re-
bus, de quibus in coniuncta præ-
cedente diſpoſitione actum eſt,
quod tenent multi *Decius conſ. 635
col. 3. 377. col. item 3. & 4. conſ. 636.
Menoch. 327. num. 72. & 276. num.
40. & 530. num. 30. 642. 680. nu.
16. Fort. Oddo. 66. num. 44. & 68.
10 num. 13. Rim. Iun. 279. nu. 6 1531.
num. 43. vbi deciſ. Rotæ Berer. Cepha.
Alban. & alij allegati per Peregr. nu.
11. Socin. Sen. 53. num. 11. in princ.
Socin. Iun. conſ. 4. lib. 3. & 29. num.
4. in 4.* & licet aliqui diſcepient,
& teneant diſpoſitionem conti-
nuatiuam ſequẽtem obſui gene-
ralitatem ampliare precedentem
inter eaſdem perſonas de vno mo
11 do ad alium, non tamen id intel-
ligunt, quoad nouas perſonas in-
troducendas, & maxime quando
ſequens diſpoſitio non diſponit de
nouo, ſed ſe refert ad præcedentẽ
veluti

12 veluti loquendo per verbum præ-
teriti tẽporis, nam tunc intelligi-
tur inter perſonas, & caſibus, de
quibus dictum fuerat in præcedẽ-
ti diſpoſitione.

Facit multum bene Seraphin.
*deciſ.*482. *tom.*1. vbi teſtator inſti-
tuto filio, & eo ſine liberis dece-
dẽte ſubſtituit. Secum allum filiũ
& eius deſcendentes, & interpoſi-
13 tis aliquibus diſpoſitionibus prohi
buit ne inſtituti, & ſubſtituti alie-
narent domum, ſed quod conſer-
uarent pro deſcendentibus ſuis,
& agnatione, hic præceſſit fideicõ
miſſum abſolutum, & ſubſequitur
prohibitio alienationis, appoſita
pena nullitatis, & priuationis, acce
dit, quod hæres inſtitutus deceſſit
relicto filio qui alienauit domum,
dicitur ibi, quod ſubſtitutio expi-
rauit, per defectum conditionis re
licto filio, *Oldrad.*21. ſed dubitaba-
tur an per prohibitionem de non
alienando, & rationem conſerua-
tionis, eſſet inductum fideicom-
miſſum abſolutum in fauorem. Se
ci, & fuit reſolutum, quod non,
14 quia cum filius primi hæredis ſo-
lum ſit in conditione poſitus, non
inſtitutus, neque ſubſtitutus, non
intelligitur grauatus, ſolum enim
cenſetur grauamẽ poſitum inter
illos prioris ſubſtitutionis; vnde
cum illa euanuerit, prohibitio
quoque euaneſcit, allegat multos
DD. & quod pendeat prohibitio
à terminis primæ ſubſtitutionis,
patet quia loquitur de ſubſtitu-
tis, & inſtitutis, & ſic ſe reptulit ad
primam diſpoſitionem, & ſolum
voluit afficere perſonas illas, &
ſic ceſſante præſuppoſito ceſſat diſ-
poſitum, *gloſ. in l. mancipia C. de ſer.*
15 *fug. Seraphin. deciſ.*820. *num.*3. &
conſeruationem in familia re-
tulit teſtator ad filios inſtituto-
rum, & ſubſtitutorum, non ad a-
lios, refert alios.

Idem Seraphin. *deciſ.* 883.
vbi teſtator inſtituit filium cum
prohibitione alienationis, quia vo
luit bona conſeruari, & manere
in ſuis deſcendentibus, & adie-
cit, quod quandocumque alter fi-
lius (qui erat bannitus) efficeretur
ea pax reſtitueret ei hæres tuiã hę
reditatem, & in caſu talis rehabi-
litationis, & capacitatis ſubſtituit
filio rehabilitato filios ſuos habi-
tati, legitimos & naturales, & ei
deficienti ſine filijs (qui caſus eue-
nit) ſubſtituit ei filias ſuas teſta-
toris Lucretiam, & vt ſobinam,
præceſſit prohibitionis fideicom-
miſſum abſolutum, & ſobina alie-
nauit fundum hæreditarium, &
16 eius filia vitoria intendebat rei
vindicare illum ſub prætextu,
quod fuerit factus locus fideicom
miſſo contrauentionali per alie-
nationem eius, & ſic dubitatur an
per talẽ prohibitionẽ fuerit indu
ctum fideicommiſſum ad fauorẽ
vitoriæ, & fuit reſolutũ, quod nõ,
quia fideicommiſſum fuerat indu
ctum in fauorem certarum perſo
narum, & non debebat extendi
*n.*2. cũ multis, quantum autem ad
prohibitionem, quæ facta fuit cũ
clauſula, quia voluit bona manere
in ſuis deſcendentibus (de quibus
erat vitoria) quæ verba tanquam
generalia poſſunt, etiã cõprehen-
dere nepotes, & alios deſcenden-
tes, *l. fin. C. de ſuis, & leg. hæred. &
num.*3. & domini reſoluerunt pro-
hibitionem non eſſe extenden-
dam vltra perſonas nominatas,
comprehenſas in ſubſtitutione
& fideicommiſſo, cum ſub vno
verborum contextu ſit facta pro-
hibi-

hibiti[illegible], [illegible]
quod [illegible] [illegible]
pret[illegible] [illegible], cum
m[illegible] [illegible] per ip[illegible], *nu-*
m[illegible] [illegible] *q.6.* vbi licet
contraria n[illegible] gis communem di
cat, & hanc [illegible] quet, dicunt Do
mini, *[illegible] Syraphi. verſ. & quod, &c.*
quod [illegible] & ſequitur Rota paſ
ſim *Decium vbi ſup.* neque eſt vis,
quòd prohibitio alienationis ſub-
ſequatur poſt fideicōmiſſum abſo
lutum, vt in caſu deciſionis, vel
quod præcedat, vt in alia deciſio-
ne *ſupra*, quia vis non eſt in ordi-
ne, ſed in coniunctione orationum
& [illegible] ſitionum, ex qua colligitur
mente m teſtatoris fuiſſe, vnum
17 propter aliud feciſſe, & ſic debet
attendi p[illegible] ſius ordo intellectus,
quam ſcripturæ, *num.6.* facit ratio
ad ſupradicta, quia prohibitio, & aſ
ſeueratio eſt m[illegible] os cōſeruādi bo
na [illegible] [illegible], vt fideicommiſ-
ſum ſuū effectū [illegible] tiatur, quod a-
liàs propter alienationem poſſet
fieri inutile, vel periclitari, maxi-
me ſi [illegible] [illegible] a verba, quæ
ſe referant, & iungant inuicem, ſe-
quitur *Decius 291. nu 5.6. Ruin. 116.*
nu. 12. in 2. Rimi. & Berreta, quos
refert, & ſequitur *Petra* vbi hic.

Hanc reſolutionem, quòd pro-
hibitio alienandi, appoſita ante,
vel poſt aliquas vocationes, & ſub
ſtitutiones, vel quod verba gene-
ralia appoſita poſt vocationes, &
ſubſtitutiones, vel etiam graua-
18 men aliquod impoſitum non am-
plient fideicōmiſſum, & ſubſtitu-
tiones, ſed ſolū corroborent illas,
ſub eiſdem ca[illegible] ibus, & quali
tatibus, quibus ſubſtitutiones ſub
ſunt, tenēt *Decius 636. ſequitur Berre*
ta conſ.75.nu.5. vbi ſubſtitutione fi-
deicōmiſſaria ſi ſine liberis deccede
re[illegible] [illegible] ſequ[illegible] [illegible] prohibi-
ti[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] cum clau-
ſ[illegible], qua vol[illegible] [illegible] ſte in fa
miliam, & de[illegible] [illegible]s, & ta-
men non inducitur fi[illegible] commiſ-
19 ſum, quia licet per ſe illa verba in-
duxiſſent, tamen quia ſtant rela-
tiuè ad ſuperiora, dicente ſcriptu
ra, *Item dictus teſtator prohibet omnes*
filios ſuos, & vnumquemq; eorum, &c.
Ex quo conſtat, quod ſe re-
fert ad præcedentia, ſecundum
Berretam, vbi ſubſtitutio fuit
ſub conditione, ideo ea defe-
cta, totum vt dixi debet etiam
corruere, & nil operari. *So-*
cin. conſ.53.num.9.in 3. & nu.1. De-
cius 291. num. 5. & 6. Ruin. 116.
num. 12 in 2. Rimi. & Berreta, quos
refert Petra vbi hic. Gozadin. 30. num.
16. & Cæ[illegible] 17. num.24. Menoch.
conſ. 327. num.7. 247. num.11. Gabr.
132 93. num.21. lib.1. & conſ.138.
num 16. vol.2. Alexan. & alij quos
refert Roſa acutiſſima deciſ. 49. &
118. p.1. Peregr. de fideicom art. 14.
num. 47. plures citat Petra de fideicom.
prohib. q. 6. in prin. Alex. conſ. 139.
lib.6. Rub. Alex. in l. Gallus §. quidam
recte. num. 68. de lib. & poſth. &
in caſu prohibitionis præcedentis
fideicommiſſum *Alex. de Neapol.*
conſ.79 num.6. cui ſe ſubſcripſerunt alij
(in caſu au[illegible] deciſ. Rotæ 568. p.1.
diuerſorum, die 19. 1556. erant
prohibitiones dependentes, &
aliæ ſeparatim poſitæ, & ſic nō eſt
mirum, ſi non reſtringantur, *ita Se-*
20 *raphin. d. deciſ. 883. Ruin. conſ. 102.*
nu. 14. in 2. & 153. nu.5. eodem, &
[illegible] card. in l.1. nu.90. C. [illegible] Alex.
conſ. 202. col. 3. verſ. non obſt. li.7. Rom.
conſ. 102. n.14. & conſ. 153. n.1. & 8.
in 2. Alciat. reſponſ. 1. nu.10. li. 9. facit
Ruin conſ. 96. ſequitur Sard. deciſ. 85.
quando poſt fideicōmiſſum abſo-
lutum

lutum, & ſequutam prohibitionẽ
factam perſonaliter omnibus no-
minatis, ſequuta ſit clauſula gene
ralis, quia voluit vt bona rem ane-
rent apud eoſdem hæredes ſubſti
tutos, & fideicommiſſarios, deter-
minat Rota Mantuana, quod ex
ea clauſula nullum reſultat fidei-
commiſſum, ſed quod ſolum con-
21 firmatur præcedens, quia cum
clauſula ſit limitata ad certas per
ſonas, non debet ad alias extendi,
quia talis extenſio eſt prohibita
de iure *num.* 2. & cum ſit clauſula
relatiua ad perſonas præcedẽtes,
eas ſolum amplectitur, quæ in prę
cedenti leguntur oculis corporeis
num. 3. & ſic perinde eſt ac ſi teſta-
tor dixiſſet velle, quod his modis,
& formis perueniat ad eos hæredi
tas, quibus ſupra actum fuit, ea
enim eſt vis relationis, & ſic nomi
nando ſupradictos ſubſtitutos, re-
petendæ ſunt qualitates, & modi
quibus ſunt ſubſtituti, quare in his
terminis virtute dictę clauſulę nul
lum fideicommiſſum reſultat in
fauorem eorum, qui ſunt ſubſtitu
22 ti ſi ſine liberis (eis relictis) quia in
eo caſu non ſunt vocati, *ſequuntur*
Decius 291. & in terminis *Bal.* 116.
num. 12. *in* 2. *Ruin.* 96. *nu.* 12. *in* 2. vbi
ſi aliquo modo in clauſula genera
li ſit relatio ad ſuperiora, non in-
ducitur nouum fideicommiſſum,
ſed ſolum in caſibus ſuperioribus,
23 & perſonis ſuperioribus, veluti ſi
dicatur, ſubſtitutos ſupra, vel ſimi-
lia verba, vigore ſupradicti fidei-
commiſſi; & ſimilibus. Rhni. Berre
ta, quos allegat Petra q. 5. *num.* 95.
verſ poſſet aptem. Seraph. vbi ſup 482.
& ſecus dicit Surdus, vbi clauſula
non eſſet limitata, ſed generalis,
nam poſſet extendi, vt pro con-
traria opinione dicam, & ſic pro-
cedit *deciſ* 84. recitata.

Vide Ruin. *conſ.* 96. *nu.* 6. *in* 2. vbi
teſtator inſtituit quatuor filios, &
eorũ filios, & deſcendẽtes maſcu-
los, quo caſu reſoluit filiorũ filios,
& deſcẽdẽtes fuiſſe vocatos, & ſub
ſtitutos ordine ſucceſſiuo, & in ca-
ſu neceſſitatis, *ſecũdũ conſ. Galli Aqui.*
& in caſu quo tenẽtes primũ locũ
decederẽt, vel aliter de medio tol
lerentur viuo teſtatore, & quod
ſic fuit vulg. vt vno non adeunte
alius intraret, & cum filij omnes
ſuperuixerint teſtatori, & adiue-
rint hæreditatẽ patris, expirauit
ſubſtitutio vulgaris de filijs filiorũ,
imo licet *ſecũdũ Bart.* vt alibi dixi,
dicerentur ſubſtituti, & vocati or-
dine ſucceſſiuo, adhuc eſſet vul-
garis, & non fideicõmiſſaria: hoc
præmiſſo dixit amplius teſtator,
quod ſi quis dictorum filiorum
ſuorum, & ex eis deinceps libero-
rum maſculorum in pupill. ætate,
vel poſtea quandocumque deceſ-
ſerit ſine filijs, vel liberis maſculis,
&c. in ſuis & dictorũ morientium
bonis & hæreditate pupillariter,
vulgariter, & per fideicommiſſum
ſibi, & dictis præmorientibus, ſiue
decedenti hæredem, & hæredes
ſubſtituit alios prædictos filios
ſuos, & filiorum ſuorum liberos
maſculos legitimos & naturales
ſuperuiuentes aut ſuperuiuentem
in ſtirpes & non in capita. Dubi-
tabatur, an ex hac clauſula ſecun-
24 da generali eſſent vocati filij filio-
rum in alium caſum præter caſum
vulgaris, quo in prima parte fue-
rũt vocati, & ſic in caſu quo poſtea
adita hæreditate per priores, ali-
quis eorum decederet, & vide-
batur dicendum, quod ſic, cum
illa clauſula ſecunda ſit genera-
lis de per ſe, in fine poſita, & reſol
uit

uit contrarium Ruin. cum communi. R . . . , quia cum non reperiantur in principio nepotes honorati, niſi in caſu vulgaris, nō potuerunt in alium caſum grauari, *l. ab eo. C. de fideicom.* filij autem primi gradus ſic, quia fuerunt inſtituti hæredes, cum igitur caſus vocationis vulgaris nepotum expirauerit, in quo ſolū erant honorati per aditionem, ſimiliter ſubſtitutio eis in poſita, vel grauamen euanuit & hæc eſt communis opinio contra Bart. *in l. Centurio, ſecundum Ruin. num.* 6. dicentem, ab ea non eſſe recedendum in iudicando nec conſulendo, ex quo ibi cōcluditur, quod ſi poſtea hæreditas deueniat in nepotem ab inteſtato, vel ex teſtamento patris, qui adiuit, expirauit caſus vocationis, & ſi moriatur nepos, non
25 remanebit grauatus in vim ſecūdæ clauſulæ, quia expirauerat caſus vocationis nepotis, & ſic non potuit in aliud plus grauari, & remanebit hæreditas libera apud ſuum hæredem.

Plus dicit Ruin. quod ſi in dictis terminis dicat teſtator, quod ſi omnes dicti filij & filiorum filij maſculi & omnes in infinitum deſcendentes ex dicta linea maſculina mares legitimi & naturales, ſiue eorum quilibet nouiſſimo loco ſuperſtes quando cumq; ſine filijs
26 & deſcendentibus deceſſerit, tunc ſibi & dictis deſcendentibus, ſeu vltimo loco morienti ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum filios teſtatoris, & filiorum ſuorum, & omnes deſcendentes ex filiabus & deſcendentibus ſuis, qui ex eis eo tempore ſuperuixerint, & omnibus eis deficientibus ſubſtituit hoſpitalia ſibi ac dictis eius filijs & deſcendentibus ſuis vulgariter & per fideicommiſſum. Dubitabatur ex quo erat facta ſubſtitutio vltimo morienti, vel poſt mortem plurium, an omnes deſcendentes teſtatoris eſſent ſibi inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum, *iuxta l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. gl. in l. vel ſingulis, de vulg. & ibi DD.* Et reſoluit Ruin. quod non, ex quo ſolum fuerunt vocati vulgariter in principio, & ſibi etiam vulgariter ſubſtituti inuicem filij filiorum, & alij deſcendentes, & amplius ſolum in conditione reperiuntur poſiti, vt in hac clauſula, & propter hoc non debent dici ſubſtituti in alijs caſibus, *gl. in d. l. Lucius*, illis ergo caſibus dicuntur ſubſtituti & grauati, quibus reperiuntur honorati tantum. Nō obſtat §. *Seia libertis*, quia
27 procedit quando reperiuntur vocati, alias ſi ſolum in conditione, licet aliquis ſubſtituatur vltimo morienti de poſitis in conditione, non cenſetur interſe grauati per fideicommiſſum poſiti in conditione, *Ruin. num.* 11. quia ſubſtitutio facta vltimo poſito tantum in conditione non valet, cum non ſit honoratus, *d. l. ab eo.* Nec etiā ex prohibitione de non alienando, reſultat fideicommiſſum inter deſcendentes, niſi in caſu contrauentionis, qui non venit, deinde prohibitio habuit reſpectum in conſeruatione ad ſuperiora, quia dixit, vt ſupra, & hic reſtringitur ad perſonas nominatas, & quia dixit, quod tali caſu bona deuenirent ad reliquos ſuccedentes in hæreditate vigore ſupradicti fideicommiſſi.

Plus dicit Ruin. *num.* 13. in caſu

Deciſio CCXLV.

caſu vbi teſtator inſtituit duos, filium vnum & nepotem, & eorũ filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales vſque in infinitum. Hoc addito, quod filij, nepotes, & alij deſcendentes in infinitum non alienarent bona, quia mens teſtatoris eſt, quod bona perpetuis temporibus permaneant in familia & agnatione ſua pro eius conſeruatione & honore, quod dicuntur vocari & ſubſtitui vulgariter tantum in caſum Galli Aquil. & ſic adeunte filio hæreditatem expirauit ſubſtitutio nepotum, & aliorum, *l. poſt aditam.* Neque tranſuerſales vocantur, quia non continentur in inſtitutione: & ſic ſi moriatur nepos vnius filij, non admittetur nepos ex alio filio ad hæreditatem defuncti conſanguinei, quia ex tali prohibitione ſolum inducitur fideicommiſſum in caſu contrauentionis, *Baldus in l. pater filium, de leg.* 2. & poteſt prohibitus, alienare extra familiam, diſponere in remotiorem de familia, *l. filius familias, §. cum pater de leg.* 1. neque clauſula illa de conſeruatione nominis ampliat diſpoſitionem ad trãſuerſales, ſed ſolum intelligenda de deſcendentibus non tranſuerſalibus, quia ſubſequebantur verba denotantia intentionem teſtatoris, quod intelligebat ſolum prouidere ſuis deſcendentibus, quantumcumq; verba ſubſtitutionis apponerentur vſque ad finem ſæculi, nam ſemper intelliguntur in terminis deſcendentium, quibus tantum prouidit teſtator. Eſt verum, quod ſi de tali intentione non conſtaret ſuſtineretur latius clauſula conſeruationis *l. fin. C. de*
29 *verbor. ſignif. Ruin. num.* 15.

In hanc opinionem ſolet allegari *Decius conſ.* 636. vbi teſtator inſtituit filios ſuos, & eos inuicẽ ſubſtituit vnicuiq; ex eis decedenti ſine filijs legitimis, & prohibendo alienationem bonorum, quia ſemper voluit ſtare in ſua hæreditate & penes ſuos hæredes. Dubitabatur an ex illa prohibitione induceretur fideicommiſſum abſolutum inter filios inſtitutos, & etiam inter filiorum filios, & dicit Decius quod non, ſed quod prohibitio reſtringitur ad caſũ ſubſti-
30 tutionis præcedentis, & hoc ratione vicinitatis coniunctionis, & recti ſermonis, *vt in conſ.* 57. *Pereg. tom.* 5. *Decium ſequitur Peregri. de fideicommiſſis art.* 14. *num.* 47. *& ibi DD. de communi*, & quia illa prohibitio expreſſa cenſetur poſita ad corroborationem tacite concurrente in fideicommiſſaria ſubſtitutione incluſa ſub compendioſa, & ad eum caſum relata, & ſic cum illa ſubſtitutio expirauerit, quia deceſſit filius cum liberis, & prohibitio dicitur expiraſſe, & per conſequens filius non remanſit grauatus, & eius filius libere poteſt diſponere de bonis: & nota, quod in hoc cõſilio non ſe fundat Decius in reſtrictione, dependentia, & relatione expreſſa ad ſuperiora, *vt in conſilio Ruin.* 96. *Surdi.* 85. *Seraphin. & aliorum*, ſed in tacita ratione continuati ſermonis, in quo caſu non ita expeditum eſt, cum multi teneant contra Decium, *vt Ruin. conſil.* 108. *num* 13. *cum ſequentibus* vt infra, vbi agitur de clauſula finali, & generali non reſtricta.

Sequitur idem Decius *conſ.* 635. in caſu quo teſtator inſtituit Mag-
31 dalenã filiã & eius filiũ Ioan. Anto.

& ea

& ea ſine filijs decedẽte ſubſtituit Marqueſiã filiam,& eius filios,& ſi Anton.hæres non erit , vocauit filios Marqueſiæ prohibẽdo alienationẽ bonorum qoalitercumqne vt bona remanerent hæredibus, & deſcendentibus reſoluit Decius, quod ſi filius Magdalenæ adiuit hæreditatem excluſit alios filios ex Marqueſia ſubſtitutos vulgariter, & licet verba prohibitionis eſſent ampla in fauorẽ hęredũ,& ſucceſſorum ab eis, quoniã tamen filij Marqueſiæ nonquam fuerunt hæredes, ex quo remanſerunt excluſi per aditionẽ Ioan. Antonij,filij Magdalenæ,& etiam quia Magdalena deceſſit cũ filijs ſcilicet Antonio, ideo in eis non potuerunt verificari verba prohibitionis,ſcilicet quod fuerint hęredes cũ caſus ille nõ venerit, & per cõſequẽs remãſerunt bona pœnes
32 Antoninm,qui cũ non habuerit filios,& deſcendentes,& fuerit vltimus de prohibitis potuit in extraneos alienare,ſi habuiſſet deſcendentes fatetur Decius quod propter prohibitionis verba ampla eſſet inter eos fideicõmiſſũ abſolutũ

Ex hoc conſilio reſultat, quod clauſula prohibitionis fuit reſtricta & relata ad hæredes hæredũ ſucceſſores tantum, & ſic non potuit operare vltra hæredes, ſed ſolũ in eos modis,formis,& caſibus quib⁹ erant futuri hæredes, & nõ aliàs.

Sequitur Alex.*conſ.*59.*nu.*6.*in* 3.
33 vbi in caſu quo teſtator inſtituit filios legitimos naturales, & eis ſine liberis, vel ſine teſtamento deſcendentibus ſubſtituit Franciſcũ,& Iulianũ fratres filios naturales teſtatoris,ſi debãno quodã exirent, & caſu quo ipſi non exirent debanno, vel ſine liberis maſculis decederent. Tunc in dictis bonis ſubſtituit proximiores maſculos de Arena,ſcilicet de agnatione teſtatoris, quos in d. caſu veniẽte inſtituit,& ſubſtituit vulgariter,& pupillariter dictis filijs legitimis ac etiã dictis filijs naturalibus tantũ, cum prohibitione non alienandi dicta bona aliquo caſu,vel tempore , vel modo,per ipſos Iulianũ,& Franciſcum fratres naturales tantũ,vel eorũ filios legitimus, & naturales , neq; per dictos de Arena
34 de progenie , & parentella ſua eorumq; liberos extra illos de Arena , quia voluit quod bona manerent in dictos de Arena , ſuperius nominatos per modum ſupraſcriptum,& vt ſuperius eſt expreſſum ſeu ſub conditionibus ſupradictis, & reſoluit Alex.in hoc caſu,quod ex quo filij teſtatoris habuerunt filios,& fecerunt teſtamentũ, & ſic defecit cõditio,ſub qua erant vocati, Iulianus, & Franciſcus,licet iſti duo deceſſiſſent cum filijs, & exirent debãno, dicuntur euanuiſſe ſubſtitutiones ſequẽtes factæ de Franciſco, & fratre ſuo, & etiã de proximioribus de Arena *per conſ.*
35 *Oldra.* 21. & cum prohibitio alienationis , fuerit reſtricta,& relata ad euentum ſubſtitutionum factarum de filijs naturalibus,& etiam de proximioribus de Arena,& nulla ex his euenerit, ſequitur, quod etiam effectus ſubſtitutionis euanuit,imo ſecũdũ Alex.impoſſibile eſt tali caſu quod prohibitio alienationis locum ſibi vendicet,quia non poteſt ſtare qualitas ſine ſubiecto , *l. eius qui in prouincia , ff. ſi certum petatur* , & eſt omnino vi-
36 dendus *à numer.* 15. *verſic. non obſtat , quod intentio* , vbi dicit, quod vbi clauſula generalis fina-

ſis reſtriogitur aliquo modo ad
ſuperiores caſus, & ſubſtitutiones
illis non veoientibus, non habet
locum clauſula finalis.

Sic in vim ſuperiorum fuit iu-
dicatum in proceſſu

Decius conſ. 636. vbi teſtator inſti-
tuit filios ſuos, & eos inuicem ſub
ſtituit voicuiq; ex eis deſcenden-
37 ti ſine filijs legitimis, naturalibus
prohibendo alienationem bono-
rum, quia ſemper voluit ſtare in
hæreditate ſua, & penes ſuos hæ-
redes, & deſcendentes, dubitaba-
tur an ex illa prohibitione indu-
ceretur fideicommiſſum abſolu-
tum inter filios inſtitutos, & etiã
inter filiorum filios, & reſoluit De
cius, quod non, ſed, quod prohi-
bitio reſtringitur ad caſum ſubſti-
tutioois præcedentis, & hoc ra-
tione vicinitatis, coniunctionis,
& recti ſermonis *vt in conſil. Peregr.*
57. *tom.* 5. *addiſti*, & quod illa prohi-
bitio expreſſa cenſetur poſita ad
corroborationem tacitæ conten-
tæ in fideicommiſſaria ſubſtitutio-
ne incluſa ſub compendioſa, &
ad eum caſum relata, & ſic cum
illa ſubſtitutio expirauerit, quia
deceſſit filius cum liberis, & prohi
bitio dicitur expiraſſe, & per con-
38 ſequens filius non remanſit gra-
uatus, & eius filius libere poteſt
diſponere de bonis, & nota quod
in hoc conſilio, non ſe fundat tan-
tum Decius in reſtrictione, depẽ-
dentia, & relatione expreſſa ad ſu
periora, *vt in conſ. Ruin.* 96. *Surd.* 85.
Seraphin. & aliorum ſupradictorũ, ſed
in tacita ratione continuati ſer-
monis in quo caſu loquimur mo-
do, *Decium ſequuntur* 14 *DD. allegati
per Peregrin. art.* 14. *num.* 43. *vbi de
veriori.*

Idem Decius *conſ.* 635. in clau-
ſula prohibitionis vt bona non a-
lienarentur, & perpetuo maoe-
rent apud hæredes, & eorum
ſucceſſores poſt factas aliquas ſu-
bſtitutiones, in principio adie-
ctas reſoluit *numer.* 17. 18. quod
licet nihil operetur clauſula pro-
hibitionis, quoad ſubſtitutos,
qui non ſucceſſerunt, nec venit
illorum caſus, licet eſſent de deſ-
cendentibus teſtatoris, quia
fuit reſtricta non ad deſcenden-
tes abſolute, ſed ſolum ad hæ-
redes deſceodentes, & eorum ſuc
ceſſores tantum.

Tamen quod inter deſcen-
dentes hæredis reſultabat fidei-
commiſſum abſolutum, ex vi
verborum clauſulæ, quæ reſpe-
ctu deſcendentium hæredis, fuit
abſoluta præciſſa, & non re-
ſtricta, & reſpectu eorum nulla
perſona extrinſeca, ſub intellige-
batur, ſed potius includebatur.

39 In hoc conſilio clauſula gene-
ralis non reſtricta operatur fidei-
commiſſum abſolutum reſpectu
deſcendentium hæredum, &
bene probat hanc concluſionem,
quod clauſula generalis non re-
ſtricta operatur fideicommiſſum
abſolutum, licet reſpectu ſubſtitu-
torum, non, quia reſpectu eorum
fuit reſtricta ad caſum, qui
non venit, & ſic *in l. quoad eos fuit
operata, vt ſupra latius de hoc conſ.*
in clauſula reſtricta de qua ſupra.

40 Facit pro his regula, quod bo-
nis prohibitis alienari extra familiã
quia voluit teſtator perpetuo con
ſeruari in familia, agnatione,
vel nomine, vel ſi dicat teſtator, vt
in familia maneant, reſultat ex
illa generalitate verborum fidei-
commiſſum abſolutum inter illos
de fa-

de familia non ſolum inter nomi-
natos expreſſe, ſed etiam inter
omnes de familia ſucceſſiuo ordi-
ne, quia in tali caſu nulla perſona
extrinſecus ſubintelligitur, nec
fit extẽſio ad perſonas non cõpre-
henſas, ſed potius incluſas in gene
ralitate nõ reſtricta, nec limitata.

41 Sequitur Born. *deciſ. 5. per totam, Ant. Eugen. conſ. 81. per totũ, Menoch. conſ. 197. nu. 9. 18. & 20. Caſan conſ. 36. Soci. 53. n. 11. lib. 1. Gabr. conſ. 111 nu. 21. Caph. 17. nu. 24. Burſat. 195. n. 7. ſic iudicatum referens Menoch. 327. n. 72. Berret. conſ. 63. n. 5. & 9. Oddo Sforcia conſ. 66. nu. 44. vbi de commu. Pereg. conſ. 45. nu. 8. & 22. & art. 14. nu. 47 vbi de veriori Afflictis deciſ. 288. n. 10. Camil. Borrel. conſi. 33. nu. 84. Raudenſ. conſ. 57. nu. 11. dicens iudicatum Seraph. deciſ. 482. & 883. nu. 5.*

Magis cõmunẽ, & magis verã
42 dicit *Burſ. vbi ſup. Pereg. deciſ. 134. n. 7*
dicit pulchrũ, & canonizatum cõ
ſiliũ Decij, ex quibus apparet De-
cium in ſuis terminis ab omnibus
ſequutũ, & licet cõtrariũ teneant
multi alij, quos referã, procedunt,
tamen, vt dixi, quando clauſula ſe
quutum eſt magis ampla, quam ſu-
perior, & non dependens, nec cõ-
iuncta, & ſic cõciliatur opiniones,
hij autem ſunt qui ſequũtur infra.

Surd. deciſ. 84. n. 12. vbi in terminis
43 teſtator inſtituit duos filios, & eos,
& eorum filios, & filiorum filios
ſubſtituit ſub qualitate maſculini-
tatis, & in caſu cuiuſcumque de-
licti commiſſi priuauit hæredes, &
eorũ filios maſculos ſubſtituit, &
in eorũ defectum ſubſtituit filias
excluſas, & dotatas, quia eius intẽ
tio fuit, quod hęreditas remaneret
in ſuis deſcendentibus. Hic nulla
fuit prohibitio, ſed clauſula finalis
& fideicommiſſum ex ea reſultans
eſt magis àmplum, quã pręcedens
fideicommiſſum.

Reſoluit Rota deficientibus maſ
culis deſcendẽtibus, & nullo caſu
delicti aduenięte in quẽ expreſſæ
fæminæ vocatæ erãt; quod clauſu-
la illa generalis nõ reſtringitur ad
fideicõmiſſum præcedẽs, ſed indu
cit aliud abſolutũ contra *Decium*
636. quia fideicõmiſſum reſultans
ex clauſula, eſt magis amplũ, quã
primum, & ſic ſe cõpatiuntur, quia
primum eſt limitatum ad filios, fi-
liorumque filios; aliud verò reſul-
tans ex clauſula comprehendit in
infinitum omnes deſcendentes, &
ſic non reſtringitur.

44 Deinde quia clauſula generalis
non reſtringitur ad fideicõmiſſum
præcedens, ſed extẽdit, & inducit
nouum fideicommiſſum abſolutũ
vt per eum *in conſ. 96. contra Decium
636. & Zancum in § cum ita quæſt. 6.
n. 218.* & quod hæc eſt communis
opinio præſertim quando, ſi non
induceret, eſſet ſuperflua clauſula,
cum ad caſum expreſſi fideicõmiſ
ſi non eſſet neceſſaria, cum iam eſ-
ſet ſatis per eum cautum, & pro-
uiſſum, *ita Surd. in fin.*

45 Pro eadem opinione eſt *Ruin.
conſ. 108. à nu. 13. in 2.* vbi teſtator
in defectum deſcendentium maſ-
culorum vocat proximiores tranſ
uerſales de domo ſua, & eis defi-
ciẽtibus alios tranſuerſales proxi-
miores de eadem domo ſua, prohi
bendo alienationem omnium bo
norum, cum ſua ſit intentio, quod
bona perpetuo remaneant inter
illos de domo ſua, & dicit Ruin.
quod tali caſu, filij poſiti in con-
ditione cenſentur inter ſe vocati
& ſubſtituti ordine ſucceſsiuo, at-
tento quod tranſuerſales ſunt
vocati ordine ſucceſsiuo propter

illam geminatam illorum vocatio nẽ & ex prohibitione illa ſic qualificata, abſolute reſultat etiam vocatio filiorum poſitorum in conditione, quia alias ſi non eſſent vocati non remanerent grauati in
46 prohibitione & potuiſſent alienare bona contra voluntatem teſtatoris, vnde bona non remanerent perpetuo in domo, nec verificaretur, dictio, perpetuo, ſecundum Decium *conſ.* 636.*num.* 34. 56. & idem ſi diceretur continuo maneant in domo ſua, & ſic hæc clauſola generalis inducit fideicommiſſum inter poſitos in conditione, quia non erat reſtricta, ſed ſimpliciter prolata: & ſic reſpondet Ruin. ad Alex. *conſ.* 59. *in* 3. vbi erat clauſula generalis reſtricta, & limitata ad certos caſus, & per conſequens non inducit fideicommiſſum diſtinctum, & de per ſe, imo
47 non negat Alex. ibi, quod ſi fuiſſet generalis non reſtricta, non induxiſſet fideicommiſſum abſolutum, & diſtinctum de per ſe.

Et eo caſu bene procederet opinio, *Decij ſecundum Surdum*, ſi clau-
48 ſula; non eſſet amplior fideicommiſſo præcedenti *Ruin.* 123.*num.* 8. *&* 12. *lib.* 2. *Mandel.* 93. *Brun.* 61. *dicens iudicatum contra Decium Berreta* 115.*nu.* 3. *& conſ.* 142.*nu.* 29. *Petra de fideicomm.* 69.*nu.* 17.*de magis cõmuni. Bertazol.conſ.* 6.*n.* 28.*Riminald.conſ.* 20.*dicens iudicatum ſecundũ Deciũ Rota Rom.apud Farin.deciſ.* 137.*n.* 1.*&* 489. *in fin. Surd.deciſ.* 84. *nu.* 12.*Pereg.conſ.* 45.*lib.* 1.*Rand.conſ.* 36.*n.* 65.*Surd.cõſ.* 67.*n.* 40.*& Bprel.controuerſ.* 33.*n.* 85. ſed hij omnes DD. loquũtur, vt di-
49 xi in diuerſis terminis, vt ex eis apparet quia loqoũtur quando clauſula ſequens, ſiue prohibitiua, ſiue diſpoſitiua, non dependet à præcedentibus, nec cum eis eſt coniuncta rationem ciuitatis, & recti ſermonis, ſed ſtans per ſe, ex interuallo, vel eſt amplior, quam vocationes præcedentes, tunc enim ampliat, ſecus vero quando dependet, & eſt reſtricta ad præcedentes rationes, vel non eſt amplior, vel eſt coniuncta ratione recti ſermonis, & vicinitatis, tunc enim non ampliat, vt fuit iudicatum in proceſſu Ioann. Carui de Villanoua, ſuper apprehenſione, in Regiæ Audientiæ, actoario Olinan, menſe Iunij 1616. vbi dicitur in motiuis, hæc tamen
50 ſubſtitutio facta fuit per verba dependentiã conexioneq; denotantia retentiſque eiſdẽ conditionibus, ſubſtitutionib⁹ reciproce præcedentis, quibus deficientibus, deficit etiam ſubſtitutio ſequens, & etiam in proceſſu Iuratorum de Caſtejon de Valdejaſa, ſuper apprehenſione in art. proprietatis, die 20. Maij 1616. cuius motiua ſunt quæ ſequentur.

Motiuum.

NEque obſtat vinculum prætenſum in pactis dotalibus Ioannis de Lanaja, & Annæ Lopez de Gurrea coniugum, vbi expreſſe ſuo caſu reperitur vocatus Petrus de Lanaja, á quo deſcendit Didacus de Lanaja agens, quia defecerunt conditiones à quibus tota vinculi ſui conſtructura pendebat. Ioannes enim de Lanaja vinculans, locũ de Pradilla poſſedit, & ſimul cum alijs bonis libe-

liberis adduxit in matrimonium in ſupradictis pactis dotalibus, qui poſtquã ab ſe ab dicauit poteſtatem alienandi, reſeruauit tamen ſibi illam in fauorem filiorum deſcendentium tam maſculorum, quam fæminarum illius matrimonij, & eis non datis idem in fauorem alternis matrimonij, vt ſibi bene viſum fuerit, & poſtea adiecit verba ſequentia, & ſi dictus Ioannes de la Naja, non diſpoſuerit de dicto loco de Pradilla in dictos filios ſuos, & deſcendentes, vt dictum eſt tali caſu ſuccedat, & hæreditet dictum locum filius primogenitus & maſculus, præſentis matrimonij, & ſui deſcendentes maſuli, & legitimi, cum eiſdem vinculis; & conditionibus. Ex quibus reſultat vocationem filij maioris, & deſcendentium maſculorum, & fæminarum primi & ſecundi matrimonij pendere ex ad implemento conditionis non diſponendi, quæ defecit, cum Ioannes de la Naja de dicto loco, & bonis diſpoſuerit in Ioannem Franciſcum de la Naja eius filiũ, & prædictæ Annæ Lopez de Gurrea cũ vinculis, & ſubſtitutionibus poſitis in pactis dotalibus dicti Ioãnis Franciſci de la Naja & domnæ Eluiræ de Mẽdoça, & ex conſequenti omnes ſubſtitutiones a dicta conditione dependentes euanuerunt deffecta conditione, cum mens contrahentium, quæ clare explicitur, ea fuit vt Ioannes vinculans teneretur diſponere de bonis in faborem filiorum & deſcendentium maſculorum & fæminarum illius matrimonij, ita vt diſponendo poſſit eis libere, vel cum vinculis ea donare, ſi autem non diſpoſuiſſet, ſeruaretur voluntas iam ſcripta in dictis pactis dotalibus, ſcilicet vt ſuccederet filius maior dicti matrimonij, & ſui deſcendentes. Vnde cum ipſe Ioannes expreſſe diſpoſuiſſet in Ioannem Franciſcum filium maiorem dicti matrimonij, tota vinculorum machina pendens a conditione non diſponendi, remanſit deſtructa.

Neque obſtat ſi dicatur verba illa, & ſi el dicho Iuan de la Naja no aura diſpueſto, *eſſe intelligenda ſcilicet, quatenus non diſpoſuerit in omnibus perſonis nominatis, & ſuo caſu vocatis in dicta ſcriptura, nam reſpondetur vltra quod hic ſenſus deuiat, a verbis, & intentione diſponentium, eſt manifeſte contra libertatem ſibi reſeruatam, libere diſponendi, & nullius effectus eſſet talis reſeruatio facultatis. Deinde plura abſurdo ſequerentur contra mentem diſponentium, & ſic conditionaliter intelligenda ſunt verba illa, vt ſonant,*

in quo caſu factum tantum conſideratur.

Neque obſtat clauſulā vocationis Beatricis de la Naja, non dependere à conditione diſponendi, vel non diſponendi, tum propter particulam, & quæ caſum oppoſitum denotat, tum etiam quia diuerſa eſt conditio illius vocationis, cum prima præſupponat filios, vel deſcendentes, hac vero ſi deceſſerit Ioannes abſque filijs, & deſcendentibus, & ſic quaſi ſub contrarijs conditionibus concepte, nullatenus pendere videtur hæc, à dicta cōditione, diſponendi, vel non diſponendi, ſed omni caſu deſficientibus filijs, & deſcendentibus legitimis Ioannis vinculantis quocumque tēpore videbatur locus ſubſtitutioni dictæ Beatricis, & ex conſequēti Petri, à quo deſcendit Didacus agens. Nam reſpōdetur, quia licet non in congrue dici poſſet, ſubſtitutionem Beatricis, & alias, & totam vinculorum ſtructuram pendere à conditione diſponendi, vel non diſponendi, & rationibus ſupradictis, & ponderando mentem contrahentium, & ne melioris conditionis reperiantur collaterales quam deſcendentes, quod in conſonum eſt, præſertim cum hæ due conditionales poſſent verificari, vt poſte facta diſpoſitione a Ioanne de la Naja, in filios, vel deſcendentes, qui poſtea abſque filijs, & deſcendentibus obijſſet, tamen, ex alio capite deffecit vocatio Beatricis, in cuius locum ſubrogatur gradus Petri, ob præmorientiam illius ſine filijs, & deſcendentibus, & filiorum etiam Ioannis, quia cum illa fuerit vocata ſub expreſſa conditione, ſi Ioannes vinculans, ſine filijs, & deſcendentibus deceſſerit, merito ſuperexiſtentia tempore eius mortis, Ioannis Franciſci de la Naja eius filij, facit diſficere conditionem appoſitam vocacioni Beatricis, & ſimiliter Petri, in cuius locum ſubrragatur Didacus agens.

Neque obſtant verba illa, & ſi contecera lo q̃ Dios no mande, el dicho Iuan de la Naja, morir ſin hijos ſuyos algunos, maſculos, o hembras, & deſcendientes dellos, &c. *Ponderando verbum,* deſcẽdẽtes, *quod eſt comprehenſiuum plurium perſonarum & graduum & ſtantibus varijs coniecturis, quæ ſatis apparẽe in dictis pactis dotalibus, indu cere videtur duplicē cōditionem, ac ſi dixiſſet, quod ſi deceſſerit Ioannes de Lanaja, abſque filijs, vel cum filijs, & illi poſtea abſque filijs, & deſcendentibus obijſſent, & quandocumque deſcendentes Ioannes deficerent, bona hæc, ad Beatricem, & eius filios*

lios & deſcendentes, & ex conſequenti; ad Petrum & eius deſcendentes deuenirent, quia reſpondetur, quod licet verbum deſcendentes, ſit collectiuum plurium perſonarũ, & graduum, tamẽ in præſenti, non inducit duplicem conditionem, & caſu quo eſſet duplex conditio, ſolus vnus reperitur grauatus ſub duplici conditione, ſi licet Ioannes, quo caſu eo cum filijs decedente, expirarunt omnes ſequentes, ab ea dependentes. Tum etiam quia ſi hæc clauſula non dependet à prima, ſed de per ſe tanquã ſeparata eſt, certum eſt dicere deſcendentes in ea tantum poſitos fuiſſe in conditione, & non vocatos, etiam ſi adſint coniecturæ, quantumuis vrgentiſſime, nam neceſſarium eſt, vt deſcendentes poſſe ſuccedere, & eſſe vocatos dicamus, quod ſint grauati, & aliæ adſint cõiecturæ. Tum quia coniecturæ non admittuntur, vbi repugnat litera, vt in caſu præſenti.

Minuſque obſtat quod vocatio Petri, à quo deſcendit Didacus agens ſub ampliori forma videatur concepta ſub illis verbis, & ſi contecera no auer fijos algunos maſclos del quondam Iuan de Lanaja, quod verbũ, no auer, quodcumque tempus reſpicit, quia reſpõdetur quod vltra quod clauſula illa, & conditio de filijs Ioannis, quõdã Ciuis Cæſarauguſtæ, & non de filijs Ioãnis vinculantis intelligenda clare veniunt; nihilominus vocatio Petri, non ſub illa conditione, ſed ſub conditione vocationis Beatricis admittenda veniret, quia licet caducato medio gradu, caducentur conditiones illius, verum hoc eſt in conditionibus gradui caducato appoſitis, poſtquam hæreditas iam intraſſet in gradu caducato, non autem de illis quibus grauatur antecedẽs reſtituere gradui caducato, ille enim remanẽt, vt verificẽtur antequam gradus ſubrogatus admittatur, vnde ſicut Beatrix ob defectũ cõditionis ſuccedere non poſſet, ſimiliter, nec Petrus, qui ob præmorientiam ſubrrogatur in eius locum, nec etiã Didacus actor à Petro deſcendens, & ſic merito abſoluitur Frãciſcus conuentus. Nec obſtat, quod poſt Beatricem ponuntur in ſuis deſcendentibus clauſulæ delationis armorum, & nominis quia dictæ clauſulæ limitatæ ſunt ad ſuperiores conditiones & caſus, & ſic per ſe non operantur.

Digitized by Google

DECISIO. CCXLVI.

An ſi alicui hæredi inſtituto ſubſtituatur Petrus, & eius ſucceſſores ſub cõditione ſi ſine liberis decedat hæres, & adijciat teſtator clauſulas latas conſeruationis ſui nominis, & familiæ, quia vult bona conſeruari apud ſuos deſcendentes,& agnatos, an ſi hæres moriatur cũ liberis, & ſic deficiat conditio exiſtẽtia filiorum, qui poſt moriantur ſine filijs, an eo caſu intret Petrus virtute ſubſtitutionis, & clauſularũ,&fuit reſolutũ,quod non ex ſequentibus.

SVMMARIVM.

Conditionis defectus facit exſpirare, ſubſtitutionem vocati & ſuorum, nu. 1. & 4.

Borgnini Cabalc. authoritate cõprobatur, & eſſe communem opinionem oſtenditur, nu. 2. 3.

Ruin. conſ. 128. num. 11. declaratur, num. 5. & 9.

Subſtitutiones factæ ſubſtituto vulgari, licet ſint conceptæ, vt compendioſæ, ſi prima deficit habebit locum ſecunda, numer. 6. 7. & 8.

Conditione deficiente quoad priores ſubſtitutos, non eſt locus ſequenti ſubſtitutioni, num. 9.

Clauſulæ, bona non alientur extra familiam, ſed in ea in infinitum conſeruentur, remaneant incipo, non inducunt fideicommiſſum reciprocum deficiente conditione primi ſubſtituti, num. 10.

Limitatio traditur, & opiniones contrariæ DD. conciliantur, num. 11. & 12.

Subſtitutio (in maioratibus) facta alicui, ſi ſine liberis decedat, non expirat eo decedente cum liberis, ſi liberi eius, ſine liberis moriantur 13. quod procedit in maioratu claro non in elicito ex coniecturis, nu. 16.

Ratio oſtenditur, num. 14.

Conſilium Oldrad. 21. non procedit in maioratu, & diſpoſitionibus ſucceſſiuis, ſed in momentaneis.

EX his quæ dicta ſunt in præcedẽti deciſione reſultat reſolutio alterius inueſtigationis, quæ eſt ſuccedanæa, & proxima illi, in qua dicendum eſt, quod non admittantur tales ſubſtituti defecta conditione, non obſtã te clauſula, & prægnãtia verboriũ ſuprà propoſitorum, quia limitatnè

né ſtant ; & etiam. Ex eo, quia
ob defectum conditionis, ex-
pirauit ſubſtitutio Petri, & ſuo-
rum, *l. cum vxori, C. de quand.*
1 *dies legati cedat, Oldradus, ab omni-
bus receptus, conſ. 21.* cuius con-
ſilium ab omnibus communi-
ter approbatur, *vt tradit Socin.
Iun. conſ. 11. à nu. 20. lib. 1. & conſ.
57. num. 3. in 4.* dicens hoc eſſe in-
dubitatum, *Menoch. conſ. 85. num. 6.
lib. 1. Peregr. art. 29. per totum, vbi nu.*
36. vbi firmiſſime adhæret Oldra.
Bertazol. *conſ. cibilli 69. num. 8. lib. 1
Cabalcan. decif. 5. num. 17. parte 3.* vbi
2 dicit hanc eſſe meram veritatem,
nec poſſe negari, niſi cum proter-
uia, & malignitate, & ſe multoties
id obtinuiſſe, imo quod plus eſt,
etiam in diſpoſitionibus ſucceſſi-
uis, dicit hoc procedere, *Pereg. art.
29. num.* 38. vbi aſſerit, quod con-
trarium opinari, eſt loqui potius
ex capite, quam ex iuris præce-
ptis, *Alex. conſ. 139. lib. 6.* vbi ele-
gans reſolutio, quia ex quo ibi de-
fecit conditio, quoad primos ſub-
ſtitutos, quia non fuit eis aperta
via, non fuit locus ſequẽtibus ſub-
ſtitutionibus, *l. ſi mater §. 1. l. qui ha-
bebat, ff. de vulg.* quantumuis ibi
Alex. ageret de conſeruatione ag-
nationis, *ita Decius conſ. 218.* alle-
gans Oldrad. *vbi ſup.* & Ioannem
Andr. Nata. *conſ. 200. num. 6. cum*
3 *ſeqq. lib. 1. Cephal. conſ. 17. lib. 9. nu. 1.
Ruin. conſil. 153. num. 5. lib. 2. Iaſon.
228. num. 11. lib. 2. Socin. conſ. 116.
num. 4. lib. 3.* communem dicit, &
abſque dubitatione opinionem
*Alex. Rota deciſ. 230. num. 1. part. 2.
nos latiſsime deciſ. 66. per totam,* ob de-
fectum enim conditionis, concur-
runt omnes ſequentes ſubſtitutio
nes, *Alex. 139. in 6. Alciatus 134.
Menoch. 85. à num. 45. in 1.* defen-
dens *conſ. Oldr. 21.* ſcilicet quod
prima ſubſtitutione deficiente,
ob conditionis defectum aliæ om-
nes ſequentes corruunt, & alle-
gat Menochius infinitos DD. (niſi
conſtaret de contraria voluntate
teſtatoris) & procedunt ſuperiora
licet verſemur in compendioſa, &
4 etiam in fideicommiſſaria, *Menoch.
vbi ſup. num. 69. & conſ. 325. nu. 48.
in 4. vbi multi.* Dicens, quod defe-
ctus cõditionis adiectæ primæ ſub
ſtitutioni, deſtruit ſequentes ſub-
ſtitutiones allegat alios, & nos late
vbi ſup. nu. 9. & 15. quod & in vul
gari ſubſtitutione, cui multæ ſubſti
tutiones fideicommiſſariæ factæ
ſunt, receptum eſt, quia ſi vulga-
ris ſubſtitutus excluditur ob de-
fectum conditionis, quia ſcilicet
hæres adiuerit hæreditatem, eua-
neſcunt omnes ſubſtitutiones fi-
deicommiſſariæ, factæ ſubſtituto
vulgari & ab eo dependentes, li-
cet ſubſtitutus vulgaris habeat hæ-
reditatem tanquam hæres, hære-
dis adeuntis, *Ruin. 128. num. 12. &*
5 *53. 14. verſ. cum ergo par. 3.* quia illæ
intelliguntur factæ in caſu, quo
ſubſtitutus vulgaris ſucceſiſſet, &
ex diſpoſitione teſtatoris habuiſ-
ſet hæreditatem *num. 13.* (Secus ſi
omnes eſſent vulgares, nam expi-
rata vna *intrat. alia, Menoch. 325.
num. 45. Ruin. vbi ſup.*) non obſtan-
te, quod illæ ſubſtitutiones factæ
ſubſtituto vulgari, ſint conceptæ
vt compendioſæ, quo caſu dixit
Bart. *in l. quamdiu adquir. de hæ-*
6 *reditate,* quod ſi prima deficit, ha-
bet locum ſecũda, ſentiens, quod
licet prima vulgaris expirauerit
remaneat ſecunda fideicommiſ-
ſaria, ſi forſam ſubſtitutus vul-
garis obtineat hæreditatem,
ex quocumque alio capite, nam
7

huic reſpō det *Ruin. vbi ſup. num.* 14.
verſ. cum ergo, quod doctrina Bartu.
procedit, quando eueniſſet ca-
ſus directæ, contente, ſub compen
dioſa, veluti, quod ſubſtitutus vul-
garis, cui factæ eſſent compendio
ſæ, adiuiſſet hæreditatem, venien-
te caſu ſuæ vocationis, veluti, in
caſu mortis hæredis inſtituti, tem-
pore mortis teſtatoris, & per hæ-
redis aditionem, expiraſſet vulga
8 ris contenta in compendioſa, fa-
cta ſubſtituto vulgari, nam tunc
ſecunda fideicommiſſaria habe-
ret locum poſt aditam, impleta ta
men conditione compendioſæ, ſi
aliqua ineſſet, & ſi non ineſſet
abſolute fideicommiſſaria locum
haberet, non autem procedit do-
ctrina Bart. quando ſubſtitutus
vulgaris, cui facta eſt compendio-
ſa, expiraſſet adeunte hærede, &
ſubſtitutus vulgaris, ex alio capi-
te adiuiſſet hæreditatem veluti,
quia filius hæredis adeuntis, vel
ex alio capite, tunc enim tota cō-
9 pendioſa fuit defecta, & licet vi-
deatur eueniſſe caſus fideicom-
miſſariæ, ex quo habet heredita-
tem, tamen quia habet ex alio iu-
re, tunc iudicatur de compendio-
ſa, ſicut de mera fideicommiſſaria
facta alicui ſubſtituto vulgari, &
ab eo pendente quæ expirat, ſi
vulgaris expirauit, & locum non
habuit, *ita bene Ruin. vbi ſup. num.* 14.
verſ. cum ergo.

In quibus omnibus locis, &
caſibus reperiuntur clauſulæ con-
ſeruationis familiarum dicētibus
teſtatoribus, quod bona non alie-
nentur extra familiam, ſed in ea
conſeruentur in infinitum, & re-
10 maneant in cippo, & ſimilia verba
ampliſſima, & tamen non obſtan-
te hac generalitate verborum, ſi
non veniret caſus ſubſtitutorum,
non comprehendentur ſub illis
clauſulis, prægnantibus, quia te-
ſtator, illas appoſuit, quādo eue-
niſſet caſus vocationis illorum, vt
expreſſæ tenuit Rota, *vbi ſup.* 230.
2. *par.* diuerſorum, & in alia, quam
retulit Hipolitus, Riminaldus *conſ.*
531. *à num.* 4. *in* 5. *Gama deciſ.* 355.
num. 8. *&* 9. *ſequens conſilium Alex.
in maioraſibus Hiſpaniæ, Berreta conſil.*
134. *num.* 20. & ampliora verba,
& magis exuberantes clauſulas
adducunt Alex. Decius, Ruin. Ia-
ſon. Cæphal. Nata. Socinus, Rota
Rom. Menoch. Hipolit. Rimi. Gā
ma, Berreta, vt apud eos videbis
ex quibus bene cōcluditur, quod
ſi deficiat conditio ſub qua vocan
tur ſequentes, corruunt omnes ſe-
quentes vocationes non obſtanti-
bus clauſulis, & verbis in ampliſſi
ma forma conceptis, niſi illa
11 eſſent independentia à conditio-
ne, & prima vocatione, & ſtarent
de per ſe, non coniunctæ aliqua ra
tione, & recto ſermone cum præ-
cedentibus, nec limitate ad præ-
cedentes, ſed ampliores, & magis
late, & tales quæ magis magis cō-
prehēderēt vltra præcedentes ca
ſus, nā tunc ampliarent, & induce
rent fideicommiſſum nouum abſo
lutum, ita quod licet non veni-
rent ex capite, & adimplemēto cō
ditionis, vinirent tamen, & inclu-
derentur per clauſulas generales
ſubſequutas, & in his terminis
ſunt intelligendi DD. qui contra-
riam opinionem ſcilicet, quod in-
ducatur nouum abſolutum fidei-
commiſſum, ſuſtinent, & defen-
dunt, at vero qui dicunt non indu
ci, quales ſunt ſupra allegati, pro
12 hac & præcedenti deciſione, in-
telligūtur in caſu cōtrario, vbi ſci
licet

licetſequẽtes vocationes ſunt limi tate, & dependentes à primis, quo caſu eas ſequuntur, & cum eis finiuntur, & ambulant.

Solet tamen limitari tota hæc materia deciſionis noſtræ, &
13 etiam conſilium *Oldradi* 21. vt non procedant in ſucceſſionibus mainratus, & alijs quibuſcumque ſucceſſiuis, & perpetuis, in quibus dicunt, quod ex defectu conditionis non corruunt ſequentes ſucceſſiones, in quantum exigit natura maioratus, & ſucceſſionis perpetue, quia hoc aduerſaretur naturæ maioratus, ſiue ſit regularis, ſiue irregularis. Qualitates ta men adiunctæ ſubſtitutionibus corruerent deficiente conditione, ſi non ſint neceſſariæ ad perpetuitatem: nam ſi eſſet neceſſariæ repeterẽtur, *ita Moli.lib.1.de pri mogen. cap.6. num.* 18. & in hunc
14 ſenſum, *conſil. Oldrad. & Alex.* dicunt indifferenter admitti ab omnibus *Gama decif.*354. *aliàs* 355. *n.*4.8.*&* 9. ratio ſuperiorũ eſt, quia in his ſucceſſionibus perpetuis cõ ditio non verificatur, nec adimpletur in prima vice, quia natura diſpoſitionis contrarium ſuadet quidquid dicat *Pereg.art.*29.*nu.*38. & ſicut hæc habet tractum ſucceſſiuum, & non ſufficiat ad implementum momentaneum, ſic etiã conditio eſt duratura, & ſic repetenda per viam expreſſi, quia hoc cantat charta, & in talibus diſpoſitionibus limitatur *conſil. Oldrad.*21 *& diſpoſitio legis habes. §. ſermone.* quę non procedunt in diſpoſitionibus ſucceſſiuis, ſed in momentaneis, & hoc procedit in omni diſpoſitio ne habente tractum, vti fuit iudicatum, in cauſa de Yxar, *num.*72.
15 ſed hoc intellige in manifeſto maioratu, & in omni diſpoſitione, quæ de certo perpetua eſt, ſic enim euitabitur Peregrini, & aliorum contradictio. Ex quo inferri poſſet, quod in dictis diſpoſitionibus, filij poſiti in conditione, negatiua cenſetur vocati, ne alias ex defectu conditionis per exiſtentiam filiorum, excludantur ſubſtituti, & diſpoſitio principalis ſit peritura, quæ de ſe erat perpetua, & deueniretur ad ſucceſſionem abinteſtato, & diuiſionem, quod totum eſſet contra naturam diſpoſitionis, intellige tamen, in diſpoſitionibus, & maioratu claro,
16 non tamen electo ex coniecturis ſed claro, & certo, & determinato. Ità omnia ſuperiora fuerunt deciſa in proceſſu Iurat. de Caſte joo, ſuper apprehenſionem, in art. proprietatis, die 20. Maij 1616. cuius motiuo poſita ſunt in præcedenti deciſione.

DECISIO CCXLVII.

Agitur an caducato teſtamento ob præmorientiam hæredis, deſtruantur ſubſtitutiones & uocationes ſequentes, legata & fideicommiſſa. & an ſub fideicommiſſaria poſſit aliquo modo includi vulgaris, non adeunte grauato, quia viuo teſtatore præmoritur, & reſoluitur euaneſcere omnes ſubſtitutio-

tiones, & caducari caducato teſtamento, ſubq; fideicommiſſaria non includi vulgarem.

SVMMARIVM.

Facti ſpecies proponitur, nu. 1.

Militari iure teſtamur in Aragonia, num. 2.

Verba, ſi aliquis decederet, *an comprehendant compendioſam ſubſtitutionem, num.* 3.

Hæres præmoriendo teſtatori, non potuit diſtribuere, nu. 4.

Caducato primo gradu per præmorientiam hæredis, omnes ſequẽtes caducantur, num. 5.

Subſtitutio per quã fuit hæres grauatus, inducere non poteſt niſi fideicommiſſariam, nu. 6.

Fideicommiſſaria nunquam extenditur de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus, num. 7.

Verba illa, vel mater deceſſerit inteſtata, *quomodo intelligi poſſint, num.* 8.

Filia hic, ſucceſſit ab inteſtato, numer. 9.

Caducato primo gradu, cæteræ ſubſtitutiones tanquam appendices & ſequellæ corruunt, numer. 10.

Militari iure non abſolute teſtamur in Regno, ſed in aliquibus caſibus, num. 11.

Differentia in Aragonia non eſt inter hæreditatem & codicillos, num. 12.

Clauſula codicillaris quando eſt contra mentem teſtatoris, quid dicendum, num. 13.

Subſtitutio directa qualis eſt vulgaris, non inducitur per coniecturas probabiles, ſed neceſſarias, num. 14.

Fideicommiſſum non inducitur per verba enuntiatiua, illatiua & præſuppoſitiua, numer. 15. *& quomodo.*

Filij expreſsè vocati, & poſiti in conditione, ſi grauetur vt hic, cenſentur vocati, num. 16.

Decretum Curiæ Domini Iuſt. Aragonum traditur. 17.

Motiua dicti decreti traduntur, num. 18. *& ſequentibus.*

CASVS.

1 HIERONYMVS de Luna fecit hęredem vxorem ſuam Beatricem Diez de Aux, cũ onere reſtituendi filijs communibus hęreditatem, ſubdens, quod ſi aliquis ex eis decederet ſine filijs, portio, quæ in alterum eorum deueniret per repartitionẽ matris, vel quia mater deceſſiſſet inteſtata, & abſque eo, quod repartiret hæreditatem inter eas, perueniret in ſuperſtitem ex fratribus, verumtamen ſi ambo ſine filijs

ſilijs decederent bona deueni-
rent in Gregorium la Cabra, &
Franciſcum; Auguſtinumque de
Santacruz & Morales fratres,
accidit quod vxor hæres inſtituta
deceſſit viuo teſtatore, & iã prius
deceſſerat filius, remanente filia ſo-
la, & ſic caducata hæreditate
per præmorientiam vxoris hære-
dis, iam mortuo filio, ſucceſſit filia
abinteſtato, *l. vnic. §. in princ. de ca-
duc. toll. l. tractabatur de milit. teſt. Surd.
deciſ.* 37. filia diſpoſuit in dictum
la Cabra, & Ludouicum Diez de
Aux, hoc facto ipſi Santacruces,
& ſubſtituti in teſtamento vole-
bãt illud defendere ſub prætextu
2 quia in Regno teſtamur iure mili-
tari, quo atento non nocet talis ca
ducitas, *l. neque, §. fin. cum l. tracta-
bitur de militari teſtamento*, quia in eo
nulla iuris ſolemnitas requiritur,
ſed adlibitum miles diſponit de
rebus ſuis, dicebant inſuper, ſuſti-
nendo teſtamentum, quod illud
in vim clauſulæ codicillaris, vale-
bat, & ſuſtinebatur, *l. Scebola ad
Trebell. cum mille allegatis per Turret.
de clauſa codicillari, Seraph. deciſ.* 943.
fol. 1070. *Francus deciſ.* 156. *fol.* 87.

Dicebant inſuper dicti Sancta-
3 cruces, quod in illis verbis, quod
ſi aliquis decederet, &c. Latebat
compendioſa ſubſtitutio, cum ver
ba eſſent communia, ſcilicet, de-
uenirent, aderat conditio ſi in-
teſtata decederet, quo ſuppoſito
arguebant, quod in volgari con-
tentã in compendioſa, continetur
caſus in potentię, ſcilicet, quia nõ
potuerit repartire poſt acceptam
hæreditatem, & etiam, quia non
potuit pręmoriẽdo ante mortem
teſtatoris, & ſic continet caſum im
potentiæ, & in ea pacitatis, *Surd. de
ciſ.* 37. quo caſu caducitas non
obeſt, & ſubſtinetur teſtamentum
4 per vulgarem *Trentacinq. de ſubſtitut
1. par. c.* 10. *num.* 18. *Surd. vbi ſup.*

Sed hijs non obſtantibus con-
trarium fuit iudicatum, vt ſcilicet
caducato primo gradu, propter
præmorientiam hæredis, ex quo
per eum gradum deferebatur ſuc
ceſſio, non ſolum ille fideicommiſ
ſariæ gradus caducatur, ſed etiam
omnes ſequentes gradus, & ſobſti
tutiones corruũt, *Pereg. de fideicom.
5 art.* 15. *num.* 19. *&* 40. *Menoch. conſ.*
85. *à num.* 45. *in* 1. *vbi defendit conſ.
Oldrad.* 21. *l. vnica §. ſin autem. &
§. cum igitur de caducis toll. & nos la-
tiſsime deciſ.* 66. *idem Menoch.* 325. *à
num.* 48. *in* 4. quod apud omnes in
dubium eſt. Cum igitur vxor hæ-
res præmortua fuit teſtatori, &
ab ea, eiuſque manu per fideicom
miſſum, & obliquo modo, legata
fuiſſent relicta, & ipſa grauata re-
ſtituere, inde ſequitur, quod ea
præmortua, & non valente reſti-
tuere, euanuit, quidquid inde ſe-
quendum erat, & pendebat, illa
enim ſubſtitutio, per quam illa
fuit grauata, mere fideicommiſſa
ria fuit, & obliqua. Quæ inducere
6 non poteſt, niſi fideicommiſſariã,
Seraph. deciſ. 1591. *n.* 1. Nec obſtat
quod in ſecunda ſubſtitutione re-
ciproca inter filios adiecta ſint illa
verba, quia mater deceſit inteſta-
ta, & abſque eo quod repartiret,
illa enim verba poſita ſunt extra
clauſulam. inſtitutionis hæredis,
& habent dependentiam à validi-
tate teſtamenti, & licet ibi com-
pendioſa contineatur propter tra-
ctum, & conditionem ad tem-
pus mortis, & in ea ſuo caſu con-
tineatur vulgaris, tamen illud fo-
ret, intelligendum in ordine, ad
vnum ex filijs reciproce ſubſtitu-
tis

Digitized by Google

tis decedētem ſine filijs, quia vno
decedente ſine filijs, & ante adi-
tam hæreditatem, & repartitio-
nem alter ſuccederet, non verò
ſunt intelligenda reſpectu hære-
dis Beatricis, quæ in hac clauſula
non comprehenditur, ſed ſolum
in prima ſucceſſione fideicōmiſſa-
ria, cuius extremū paſſiuum fuit,
& hic eius reſpectu nulla vulgaris
conſiderari poteſt *ſecundum Seraph.
vbi ſup.* & quia fideicommiſſaria
nūquā extenditur de perſona, ad
perſonam, & de tempore ad tem-
7 pus, de caſu ad caſum, *Menoch. præ-
ſumpt. 73. num. 5. lib. 4. Craſſus in §.
fideicommiſ. q. 8. Surd. deciſ. 37. nu. 17.
Pereg. de fideicom. art. 15. num. 8. Surd.
deciſ. 84. num. 3. Sorin. Iun. conſ. 80.
num. 48. lib. 2.* tum etiā, quia verba
illa, vel mater deceſſiſſet inteſtata,
poſſunt intelligi, vel quia non adi
uit, vel quia poſt additionem in-
teſtata deceſſit, & in hoc vltimo
caſu, excluſa eſſe vulgaris, in
qua Franciſcus, & Auguſtinus
de Sanctacruz fundantur, &
hoc proprius eſt, vt inteſtatus di-
catur, qui potens teſtari non teſta
8 tur, eſt communis opinio *ſecundum
Craſſum in §. ſucceſſiuo abinteſtato quæ-
ſtio. 1. vbi latè fol. mihi* 485. Et ſic
cum fundamentum iſtorum ſit æ-
quiuocum, nō poteſt iuuare illos.
Deinde verba ſupradicta, non re-
feruntur ad formam, caſum, &
ſubſtantiam ſubſtitutionis, ſed ad
corpus hæreditatis, vt id, quod à
manu matris, filij acciperent, ſine
per diſtributionem illius, ſiue quia
non facta diſtributione deceſiſſet
inteſtata mater, deuolueretur in
fratrē ſuperſtitem, & ſic ſucceſſio
in eo caſu ſubſtitutionis, non fie-
bat matri, ſed fratri habenti, iam
partem ſuam, in quo matris conſi-
deratio nulla habenda erat: dein-
9 de verba illa ſunt conditionalia,
quæ non diſponunt, nos latiſſimè
deciſ. 65. & ſic nō inducunt aliquod
fideicommiſſum, ex quo ſequitur,
quod caducata, prima ſubſtitutio-
ne fideicommiſſaria, ob præmo-
rientiam hæredis, ſequētes omnes
corruerunt, & ob id filia ſucceſſit
abinteſtato, & idē dicendum eſt
de vltima clauſula ſubſtitutionis
Franciſci, & Auguſtini, & Grego-
rij la Cabra, quia pendebant a ſu-
pradictis caſibus, & ſubſtitutioni-
10 bus, & ſic tanquam appendices,
& ſequellæ, ſequentes ſubſtitutio
nes corruere debuerunt.

Deducta autem in contrarium
non obſtant, & primo illud de iu-
re militari, nam licet illud verum
ſit fauore libertatis, & militiæ, vt
obliqua directentur, illud tamen
eſt ſpeciale in illis duobus caſibus
& non eſt alius ſimilis in iure ſecū
dum Bartol. *in l. iam hoc iure ff. de vul
gari*, de cuius textus verò intelle-
ctu, *Alex. Trētacin. de ſubſtitutio. c. 50.
11 nu. 17.* in Regno autem non abſo-
lute teſtamur iure militari, niſi in
aliquibus tantum caſibus, quia po
teſt decedere pro parte teſtatus,
& pro parte inteſtatus, & poteſt
quis adire quācumque hæredita-
tem, & fideicommiſſum propria
authoritate, & ſine miniſterio alte
rius, abſq; eo quod incidat in pœ-
nam *legis non dubium C. de legatis*, ſed
non abſolutæ hoc iure vtimur,
quia de iure portio inteſtati ac-
creſcit teſtatæ, in Regno ſecus,
quia deuoluitur ad ſucceſſores ab
inteſtato, & multa fideicommiſſa
corruunt in Regno, cū ſequētibus
vocationibus nō adeunte hærede.

12 Minuſque obſtat illud, quod
de codicillis dictum eſt, quia in Re

gno

gno non eſt differentia inter hæ-
reditatem,& codicillos cum pro-
12 miſcuè in vtroque detur hære-
ditas directo, *l. ſi idem C. de iure*
codicillorum, & Latius in ſequenti
deciſione, & in multis teſtamen-
tis in Regno, reperitur talis clau-
ſula, & non fuerunt ſaluata à ca-
ducitate propter præmorientiam
hæredis, deinde quia clauſula co-
dicillaris, nunquam extenditur,
& operatur contra naturam a-
ctus, ſed ſolum iuxta naturam, á
qua forte per aliqua verba receſ-
ſum eſt, tunc enim, ſi illa appona-
tur, operatur, ſic compẽdioſa, quæ
de ſe continet fideicommiſſariam
tamen ſi fiat per verba directa
non contineret eſt communis, de
qua *in l. Centur.* tunc ſi apponatur
clauſula codicillaris, continetur fi
deicommiſſaria, quia eſt mens te-
ſtatoris, vt recedatur à verbis di-
rectis, & reducatur res ad naturã
compendioſæ,& ſecus eſſet, ſi ſo-
13 la eſſet vulgaris, quia tunc clauſu-
la codicillaris, non inducit fidei-
commiſſum, quia ſibi aduerſaotur
ita Socin. Iunior conſ. 180. *num.* 78. *in*
2. & idem eſt quando clauſula co-
dicillaris eſſet contra mentem te-
ſtatoris, vnde cum in caſu noſtro,
hæres grauetur per fideicommiſ-
ſariam, contra cuius naturam, eſt
vulgaris, non contineret vulg.
etiam ſi in ea ſubſtitutione eſſet
clauſula codicillaris, deinde, quia
clauſula codicillaris, inducit ſuo
caſu fideicommiſſum tacitum, &
præſumptum, quod in Regno non
admittitur & eſt etiam contra mẽ
tẽ teſtantis, quod apparet per te-
ſtamentũ, finaliter ſubſtitutio dire
cta, quoties eſt vulgaris non indu-
citur per coniecturas probabiles,
14 ſed neceſſaria Paſchaſius à Saulio
de alienandis rebus fideicõmiſſo
ſubiectis *quæſt.* 7. Cotta de facti ſciẽ
tia, *Centur.* 2. *diſtin.* 8. *nu.* 20. *& inſpe-*
ctione 71. *nu.* 4. *Iaſon in l. poteſt de vulg.*
Decius in l. penultima C de impuberũ, eſt
enim ſubſtitutio vulgaris inſtitu-
tio, quæ ſi expreſſa non ſit, nõ præ
ſumitur *l. hæredes palam de teſtamentis*,
hæc autẽ non neceſſario infereba-
tur, quia illud verbum *inteſtata*, *y*
ſin repartir, potuit verificari, poſt re-
ceptam hæreditatem, ab hærede
15 ipſa, & ſic non fuit neceſſariũ an-
tecedens, nec per hæc verba enun
ciatiua illatiua, & præſuppoſitiua
inducitur fideicõmiſſum Cota *vbi*
ſup. non enim talia verba diſponũt
Bart. in l pater filium §. fundum. de leg. 3
nos late deciſ. 4. tandem quando filij
expreſſæ ſunt vocati, vt hic, ſi po-
ſtea ponuntur in cõditione, & gra
uantur, vt hic, cenſentur, vocati, &
grauati, in caſum expreſſę vocatio
nis, *Rum.* 96. *in* 2. *Ruſticis in tract.* quã
16 do liberi poſiti in conditione, *lib.*
4. *cap.* . & ſic fuit iudicatum cõ-
tra Franciſcum, & Aug. & pro ca-
ducitate in menſe Iunij 1615. in
proceſſu Ioannis Carbi de Villa-
noua, ſuper apprehenſione, in Re-
gia Audientia actuario Oliban cu
ius motiuum ſequitur pulchrum,
& doctrina plenum.

Motiuum.

TAndem recipitur propoſitio Gregorij Lacabra, quoniam ex dictis & probatis in proceſſu cõ ſtat Hieronymũ de Luna duos ha bentem filios Ioannẽ Hieronyum, & domnã Annã de Luna, vxo- remq; domnam Beatricẽ Diez de Aux teſtamentum Condidiſſe, eamq; in eo hæredem vniuerſalem inſti-

inſtituiſſe, cum pacto, vinculo, & conditione diſponendi de ſuis bonis in prædictos filios, & in eorũ defectum, in nepotes, & deſcendentes legitimos, & de legitimo matrimonio procreatos, pro eius libito voluntatis tam in vita, quã in morte, cũ prohibitione ipſis filijs iniuncta alienandi prædicta bona, niſi in filios ac deſcendentes eorum legitimos, & poſtea reciprocam inter præfatos Hieronymum, & domnam Annam ſubſtitutionem ſubuectit, his verbis: Quiero que la parte y porcion de mis bienes y hazienda, que en el tal aura peruenido y recaydo, aſsi por diſpoſicion de la dicha ſu madre, como por morir inteſtada, y ſin repartilles los dichos bienes, que recayga y per uenga en el que le ſobreuiuirà, &c. *ac tandem ſubdit clauſulam finalem vocationis Doctorum Franciſci de Sanctacruz & Morales, Aduocati Fiſcalis ſuæ Maieſtatis, & Auguſtini de Sãctacruz & Morales fratrum, ad medietatem prædictorum bonorũ filijs Gregorij Lacabra, in alia medietate ſubſtitutis, vtraq; tamen vocatione facta ſub illa conditione, ſi dicti Hieronymus, & Anna abſque filijs, & deſcendentibus legitimis deceſsiſſent. Conſtat præterea dictum Hieronymũ de Luna, filiũ ſuperuiuentibus eorũ parentibus, ab hac luce migraſſe, nec nõ, & præfatam Beatricem hæredem inſtitutam ſuperſtite adhuc Hieronymo de Luna teſtatore obiiſſe, & dictum Hieronymum de Luna poſtmodum, ſola ſuperſtite dicta domna Anna eius filia, nulliſque alijs ex prædicto matrimonio, neque ex ſecundo cũ Anna la Puente contracto, ſuſceptis liberis diem clauſiſſe extremum, & poſt eius obitum domnam Annã de Luna, non tanq; hæredem teſtamentariam Hieronymi de Luna eius patris, ſed tãquã filiam legitimam, & naturalem per illius mortem ab inteſtato ſuccedentem omnia eius bona in præſenti proceſſu apprehẽſa per aliquot annos, toto vitæ ſuæ tempore, vna cum don Petro de Mendeça eius viro, quiete & pacifice poſſediſſe, ac de illis omnibus, vt liberis diſpoſuiſſe, & Gregorium Lacabra hæredem ſuum vniuerſalem, in bonis paternis inſtituiſſe qua nullis per eam relictis filijs, nec deſcendentibus, vita fortem dereliquit. Unde liquido patet, ac manifeſtè conſequitur prædictum Gregorium, merito ad omnia bona ex parte patris pertinentia, tanquã hæredem vniuerſalem admittendum fore. Neque obſtat Dominorum Franciſci, & Auguſtini de Sanctacruce aduerſantium obiectio, qui iuxta theno*rem

rem antiquioris diſpoſitionis teſtamenti dicti Hieronymi de Luna prætendunt; admittendos eſſe ad medietatem dictorum bonorum in vim ſubſtitutionis, ſeu vocationis expreſſæ, in clauſula finali præfati teſtamenti, ſupra iam relata, nam ſupponendum eſt, Hieronymum de Luna verbis expreſſis voluiſſe ac declaraſſe hæreditatem ſuam filijs ſubſtitutis deferri, mediante perſona domna Beatricis Diez de Aux eorum matris, & hæredis inſtitutæ, priuſque ſucceſſuræ, cum obligatione tamen, & grauamine diſponendi, & ordinandi in eoſdem filios, ex quibus verbis, licet clarius apparet, non fuiſſe conceptam directam aliquam ſubſtitutionem, per quam directo, & immediate teſtatori ſuccedatur, ſed potius fideicommiſſariam, & obliquam, per quam media perſona matris hæredis inſtitutæ, & grauatæ de reſtituendo, hæreditas filijs deferatur, in quo nulla poteſt contingere dubitatio, cum verba ſint adeo clara, & manifeſta, vt nulla egeant interpretatione, ſeu declaratione, obliqua enim ſunt, additionemque hæreditatis, & miniſterium hæredis prærequirunt, ad complementum mentis, ac voluntatis teſtantis diſponendo, diuidendo, ſiue ordinando inter filios pro libito ſuæ voluntatis, quæ ſi obliqua non eſſent difficile etiam eſſet directam ſubſtitutionem inducere, quia natura diſpoſitionis non patitur, repugnantibus nimirum verbis, claram, & apertam teſtatoris mentem præſeferentibus, quæ nulla tergiuerſatione celari, valent, præmoriente igitur matre, & hærede, viuente adhuc teſtatore, & ſciente, in eadem voluntate per plures annos perſeuerante (nam qui potuit mutare teſtamentum, & non fecit, illud firmare videtur) explorati indubitatique iuris eſt, non ſolum hæredis inſtitutionem, fideicommiſſariamque ſubſtitutionem, verum etiam totum teſtamentum irritari, caducari, & annullari, omniaque ad cauſam inteſtati reduci, ea enim quæ in teſtamento relinquũtur, ſi ex teſtamento non adeatur hæreditas, non valent, cum igitur hæreditas paterna ad eius filios nunquam fuerit delata, ſaltem inditio teſtatoris, conſequens eſt minime grauatos fuiſſe in fauorem dictorum fratruum de Sanctacruce, ex

O com-

Deciſio CCXLVII.

communi, & generali iuris regula, qua cautum eſt, hæredem, cui aliquod grauamen á teſtatore imponitur, intelligi grauatum, in caſu quo fuerit vocatus, & bona iudicio teſtatoris ad rum peruenerint, præterea ſubſtitutio reciproca inter filios tantum teſtatoris facta reperitur, & dumtaxat, caſu quo portio aliqua in alterum ex illis, ex diſpoſitione matris, vel ea non diſponente, diſponere tamen valente, & inteſtata decedente, perueniſſet, idem verba proculdubio ſonant, ſi recte prout decet, ponderentur, & perpendantur. Quid enim aliud innuit verbum illud, recaydo, quod iterum, & ſecundo cadere ſignificat, niſi portio media perſona matris, in quam primo illa caſura erat, perueniſſet, quod ex vulgatiſſimo illo iuris axiomate corroboratur, ſcilicet, quod vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, & ſic determinatio illa, aura recaydo, æqualiter determinat ſequentia, illa ſcilicet, tam per diſpoſitionem matris, quam per mortem illius ab inteſtato, & ſine diſpoſitione, quæ ſine dubio aditionem hæreditatis, ſeu ſaltem delationem illius, ac potentiam, & capacitatem diſponendi in matre præſeferunt, inducuntque conditionem quandam videlicet, ſi & quatenus portio peruenerit, & pro illa parte, quæ peruenerit, mediante nempe matre, nam verba illa, aſſi, & como, quæ latine ſonant, tam, & quam, iuxta receptam Doctorum traditionem comparationem ſignificant, & inter comparatos ſimilitudinem vt ſicut in primo caſu diſpoſitionis matris, aditio illius requirebatur, ita & in ſecundo, muriendo inteſtada, y ſin repartir, aditio ſeu habilitas adeundi requiratur. Quibus maxime conſonat dictio illa, inteſtada, quæ ſecundum propriam ſignificationem facultatem teſtandi præſupponit, delationemque hæreditatis ex poſtulat, quæ in hoc caſu per præmorientiam hæredis inſtitute deficit, vt hinc clare pateat, & innoteſcat hanc reciprocam ſubſtitutionem ita demum locum habere, ſi præceſſiſſet adimplementum ſubſtitutionis fideicommiſſariæ: neque prædictis refragatur ponderatio horum verborum facta pro parte dictorum fratruum, quatenus compendioſam ſubſtitutionem,

ex

ex his verbis, como por morir inteſtada, y ſin repartir, *licet enuntiatiuis, declaratiuis, & præſuppoſitiuis manifeſtæ deduci affirmant, & ex vulgari directa in compendioſa comprehenſa, directò ipſos ſuccedere contendunt, & in litera ipſa, caſum compendioſæ ſubſtitutionis directam vulgarem complectentis, legi, & videri poſſe, non verbis explicitis, & expreſſis, ſed præſuppoſitiuis, ex vi neceſſarij antecedentis, conſtanter aſſeuerant, quod in Aragonia, non obſtante, quod ſtandum ſit chartæ, admittitur, & pro expreſſo habetur, quæ interpretatio quam dura ſit, & menti, ac voluntati teſtatoris in litera expreſſe, & diformis, vel ex eo conuinci non difficulter poteſt, quia nouam introducere ſubſtitutionem per viam ampliationis, & tranſmutationis, ſeu metamorphoſeos, vt aduocati proclamant, in re non dubia, ſed perſpicua, & clara voluntateque teſtatoris verbis groſis declarara (cuius gloſſa, & interpretatio cæteris omnibus eſt præferenda, cum eius voluntas domina teſtamentorum exiſtat) ne dum iuris communis regulis ac deciſionibus, verum etiam foralibus noſtri Regni vehementer repugnat, nam ſine violatione litteræ, vel eius nimia extenſione, ſubſtitutio hæc ampliatiua, ſeu transformatiua induci nequit. Neque ſunt multiplicandæ ſubſtitutiones, & inducendæ maxime directè, & hoc per coniecturas, ſeu præſuppoſitiuis verbis, in caſibus præſertim, iam á teſtatore deciſis, quare vulgo dici ſolet, de te non loquitur ſubſtitutio: quia ſi in litera non reperitur expreſſa, ſupremum teſtatoris iudicium, poſtquam iam aliud velle non poteſt, ad caſus in cogitatos non eſt quaſi per capillos trahendum. Quod præſenti caſu contingeret ſi ex prædecentibus verbis enunciatiuis, & minus principaliter ſolumque ad declarationem reciproce prolatis, nouam ſubſtitutionem præcedentis fideicommiſſariæ ampliatiuam confingeremus, neque antecedens neceſſarium ad introductionem directæ vulgaris ſubſtitutionis, in hoc teſtamento reperiri, nec locum habere poteſt, nam cum illud ſit veluti cauſa ſine qua non, ſolum ad caſum*

ſum præpoſitum referendum eſſet ſcilicet, quo mater hæres inſtituta, inteſtata, & abſque diſpoſitione, & diſtributione deceßiſſet propter præmorientiam dumtaxat illius in vita teſtatoris, & cum id ipſum contingere poſſet, nedum præmoriente matre, verum etiam, & ſuperueniente teſtatori, delataque ſibi hæreditate (qui eſt caſus menti, & litere teſtamenti conformis) Ratio ſiue conſideratio antecedentis neceſſarij ceſſare omnino debet, non enim per neceſſe conſequitur, quod in pluribus, & diuerſis caſibus poteſt, & ſic quando hoc argumentum antecedentis neceſſarij in hoc Regno fuit aliquando receptum, cum hac neceßitate, limitatione, & reſtrictione fuit intellectum. Quidquod præcedente fideicommiſſaria ſubſtitutione in fauorem filiorum concepta, reliqua omnes ab ea continuatine dependentes, ſecundum illam regulandæ, & interpretandæ ſunt, & retentis eiſdem terminis, & conditionibus reſtringendæ. Quod minime fieret ſi compendioſam hanc admitteremus, tum quia eſt omnino incompatibilis cum prima reſpectu directa vulgaris in ea comprehenſa, tum quia compendioſa eſſe nequit niſi fideicommiſſariam includant, quæ cum iam in principio reperiatur expreſſa, quorſum per viam ampliationis, & præſuppoſitionis, alia fideicommiſſaria ad eundem finem eſt inducenda, quæ multiplicatio, & repetitio ſubſtitutionum quantum fieri poteſt, eſt euitanda, nec inducenda eſt per poßibile veroſimile, & credibile, niſi per neceſſe, præcipuè ad caſum iam à teſtatore prouiſum. Neque directa vulgaris iuxta receptam Doctorum ſententiam, niſi ex verbis mere directis, & expreßis inducenda eſt, vel per tale antecedens neceſſarium, quod aliud inducere non poſſit, quam talem ſubſtitutionem directam, ſicut in caſu illo trito, & vulgari, quando teſtator prohibet ne vxor relicta vſufructuaria rem alienet: nam tum per neceſſe inducitur legatum proprietatis. Quæ omnia in hac imaginaria ſubſtitutione deſiderabantur, neque ex clauſula finali, vbi vocatio ipſorum fratruum continetur, quicquam con-

conſequi poterunt, nam & ſi teſtator, ibidem voluerit hæreditatem diuidi æquis portionibus inter eoſdem, & filios Gregorij la Cabra in caſum mortis filiarum ſine filijs ac deſcendentibus. Hac tamen ſubſtitutio facta fuit per verba continuatiua, & dependentiam connexionemque denotantia, retentiſque eiſdem terminis, & conditionibus ſubſtitutionis reciproce, videlicet in caſu quo dicti filij, ex diſpoſitione matris, vel eius miniſterio hæreditatem percepiſſent, & licet conditio illa mortis filiorum abſque deſcendentibus fuerit verificata, quia nullus illorum liberos habuit: quia tamen non fuit verificatum præſuppoſitum præcedentis ſubſtitutionis, in quibus terminis, & caſibus vltima facta eſſe conſpicitur, ideo dicta poſterior ſubſtitutio locum habere non poteſt. Quod autem prædicta præcedens ſubſtitutio nunquam fuerit adimpleta, nec verificata, ex præcedentibus liquet. Neque obſtat, quod obijcitur hærede non diuidente bona teſtatoris, iuxta illius intentionem ex capite noluntatis, vel impotentiæ propter illius præmorientiam admitti debere, addita bona æqualiter iudicio teſtatoris filios, inter quos bona erant diſtribuenda, id namque ita demum procedit, ſi grauatus hæres, qui diuidere tenebatur vere & realiter, & cum effectu fuerit hæres, diſtribuereque potuerit, & non aliter nec alio modo, eo enim hærede cum effectu non exiſtente penitus euaneſcit, & expirat fideicommiſſum, cum igitur domna Anna de Luna, ab inteſtato beneficio fuit, & non ex iudicio paterno ſucceſſerit, adimplere non tenetur, quæ in dicto caduco teſtamento relinquuntur, facit Bald. in l. voluntas, numer. 14. C. de fideicom. Ruin. 128. numer. 14. verſ. cum ergo in 3. *Nec quicquam dictis fratribus ſuffragatur clauſula codicillaris, cuius virtute teſtamentum caducum confirmatur de iure ac reuiuiſcit: quia hoc procedit conſlito de mente teſtantis, & ad eius, validitatem, non tamen contra mentem illius, quæ in hoc teſtamento de ſe patet, ne ad prætenſam vocationem minus dilecti, & in poſteriori loco vocati magis, & facilius inuitati, & minus grauati videantur, nam veriſimile non eſt plus iuris vlterioribus ſubſtitutis minus dilectis velle teſtatorem dare, quam prioribus magis dilectis,*

 tum

ctis, tum quia filijs, tum quia primo vocatis, prædictis accedit, quia per clauſulam codicillarem, non expreſſum, ſed tacitum ſubſultat fideicommiſſum, fingitur enim legitimus ſucceſſor inſtitutus hæres, vt abinteſtato adimpleat relicta ſtin teamento in vim in clauſula codicillaris. Ideo in Aragonia vbi tacite in diſpoſitiones reperiuntur, clauſula hæc parum, vel nihil operatur, præſertim vbi confuſa iura codicillorũ, & teſtamentorum reperiuntur, cum directo dari, & adimi hæreditas in vtriſque valeat, & per conſequens codicillari vis in Regno exploſa eſt, ac de illis nunquam ratio aliqua in occurrentibus caſibus habita fuit, nec mirum cum totum hoc ab eodem fonte præmanet, quia ſcilicet in Aragonia omne inſtrumentum valet, niſi cõtineat aliquid impoßibile, vel contra ius naturale, & inde etiam fit, quod per pactum dari hæreditas poßit, neq; vnquam fuit viſum, neque auditum apud ſuprema huius Regni Tribunalia teſtamentum alias nullum, & caducum per hanc ſolam clauſulam, eiuſque vires, ſeu effectum conualidari. Quæ nõ cordate ab ipſo teſtatore, vel immeditate (vt quibuſdam per peram tamen placuit) appoſita cenſetur, ſed ex communi notariorum ſtillo adeo, quod & ſi non apponeretur, cum in hoc Regno ſemper in teſtamentis apponi conſueuerit per legem ſupleretur, ac cenſeretur appoſita. Quia notarius ſimp liciter rogatus cenſetur clauſulas conſuetas, apponere, neque tandem ſuperioribus refragatur, teſtamentum in Aragonia, abſque hæredis inſtitutione, ſubſtineri, teſtatoremque poſſe totam ſuam hæreditatem legatis exhaurire. Id ſi quidem procedit, vbi nullus hæres reperitur ſcriptus, apparet enim tunc teſtatorem voluiße ſine hærede decedere, vnde nil mirum, quod valeat tale teſtamentum, ſeu inſtrumentum in Regno, vbi ſtandum eſt chartæ, & quodlibet inſtrumentum valet, vt ſuperius dictum eſt, ſecus verò eſſet, in teſtamento, vbi hæredis inſtitutio contenderetur reſtituendiq; grauamen eidem imponeretur, nam tunc eo in vita teſtatoris decedente, teſtamentum omnino corruere, & caducari; neque legata, vel fideicõmiſſa in eo ſcripta deberi pluſquam manifeſtum eſt, etiam quando iure militari in Regno teſtaremur (quod generaliter, & abſolute verum, non non eſt) item ad hæc dicẽdum eſſet cũ de iure in militis etiam teſtante

to

to hæredis inſtitutio requiratur hæreditateque non adita legata non debeantur, niſi libertatatis fauore incurrente: maximumque verſatur diſcrimen ter hos tres caſus, quod nullus hæres ſcriptus ſit, vel quod ſcriptus non adeat, vel quod præmoriatur ante teſtatorem, longe namque differunt inter ſe, & qui contrarium ſentiunt, maximo quidem errore ducuntur, nam in hoc Regno, & alijs, vbi hæredis inſtitutio, ipſiuſque aditio ad validitatem teſtamentorum nequaquam deſideratur, hærede tamen inſtituto, & grauato præmoriente ante teſtatorem caducari teſtamentum foriſtæ minime dubitarunt, nam vt alibi diximus inſtitutio corruit ex hac caducitate. Quamuis enim confirmationem legatorum, & fideicommiſſorum, aditio hæreditatis neceſſaria non ſit, vbi ſine hærede, & ſine aditione teſtamentum valeret, tamen quo ad ea, quæ per hæredem explicanda, eiuſq; miniſterio adimplenda ſunt poſt mortem teſtatoris, prout eſt declarare, vel eligere, vel diſtribuere bona inter aliquos, oportet probare eum eſſe hæredem, adijſeque hæreditatem, vel acceptaſſe, alias enim nunquam poſſet, adimplementum verificari, multoque minus eo in vita teſtatoris decedente, in quo nullus ſcribentium diſcrepauit: quare merito ſic pronuntiandum cenſemus ex prædictis, & aliàs attentis contentis, cætere propoſitionis repelluntur, quia non probarunt, nec publicarunt.

DECISIO CCXLVIII.

An Dominus Rex poſſit prohibere extractionem rerum, & mertium extra Regnum.

SVMMARIVM.

FORALES *diſpoſitiones tres reperiuntur, quæ ſunt* ***fundamentum deciſionis, numeri 1. 2. & 3.***

Prohibitionem extractionis rerum magni Principes ſtimarunt, num. 4.

Prohibitionem hanc magis Reges ſtimarunt quam tormentum confiſcationem, & inquiſitionem, num. 5.

Confirmato vno ſtatuto ex pluribus, cætera cenſetur reuocata, num. 6.

Deciſio CCXLVIII.

Intentio principalis legis attenta, num.7.y 8.

Intentio principalis eſt illa quæ tẽdit in finem diſpoſitionis, numer.9.

Cauſa finalis eſt, quæ lege exprimitur, & quæ ſola dari poteſt, num.10.

Prohibitiones generales intendit curia generalis, non ſpeciales, num.11.12. & 13.

Argumentum a combinatione legum eſt commune, & frequens, num.14.

Prohibitiones generales faciebant Reges ante priuilegium generale, numer. 14.15. & 16.17.

Prohibitiones faciendi facultas competit Regibus ab immemoriali, vel ab initio præſentis Regni, num.18.

Priuilegium generale circa prohibitiones nunquam fuit obſeruatum, num.19.

Lex vel ſtatutum non obſeruatum, non inducunt præſcriptionis interrumptionem, numer.20.

Specierum prohibitio ſemper fuit facta, num.22. & 23.

Contrariorum quæ ſine medio ſunt contrarium eſt iuditium, numer.24.

Argumentum non valet de iure affirmatiuo ad negatiuum, numer.25.

Ius prohibitiuum multarum rerum conſeruatur in vna ſola re, num.26.

Ius vniuerſale cõſeruatur in vno ſolo, num.27.

Præſcriptio eſt odioſa & nõ extenditur de caſu ad caſum de perſona, ad perſonã fallit in præterquutione iuris vniuerſalis, num.28.

Intentio vniuerſalis extendit perſcriptionem, num.29.

Præſcribens iuriſdictionem, vt genus omnem iuriſdictionem præſcribit, num.30.

Exempla non ſtringunt regulam, nu.31. & 37.

Diputati ſolum prohibent panes & carnes, num.32. Ex perſcriptione vniuerſitatis faciunt cotos, num.33.

Poſſeſſio rei corporalis penes duos eſſe non poteſt in ſolidum, bene tamen rei in corporalis, numer.34.

Quaſi poſſeſſio iuris in corporalis eſt pacientia, & poteſt eſſe penes plures inſolidum, num.35.

Identitas rationis, & vnitas rei extendunt præſcriptionem, numer.36.

Specierum enumeratio quãdo extendant genus, vel reſtringant, num.38.

Verbum ſimilia quid importet, num.39.40.41.42.43.

Et quando extendant, numer. 44.

44. 46. & 47.

Cauſa generalis attendenda, numer.45.

Prohibitio extractionis mertium eſt faborabilis reipublice, numer 48.

Genus comprehendit ſpecies, n.49.

Forus vnicus de prohibitione cotorum declaratur, num. 50. & 51.

Quæ res prohibentur extrahi, numer.52.

Ingreſſus mertium non prohibetur, num. 53.

Facultas faciendi non præſcribitur, num. 54.

Rex fundat intentionem in toto Regno, & eſt melior lege quia vigilat pro republica, num. 55. 56. & 57.

FACTI SPECIE.

DIe 27. Aprilis 1616 Dominus Rex prohibuit extractionem Piperis, & aliarum ſpeciarum à noſtro Regno voce præconij, Diputati tamen Regni de hoc non bene ſentientes, & exiſtimantes eſſe contra libertatē Regni, ab hoc præconio ſe appellarūt per viam electionis iurisfirmæ ad Curiam Iuſtitiæ Aragonum, & petierūt rebocari dicta præconia & ex parte domini noſtri Regis, fuerunt petita confirmari, & licet à principio Diputati Regni, ſatis leniter fuiſſent ducti conſilio quorundam aduocatorū, quorū auri fames facilima eſt, in cōſulendo tamē re accuratius inſpecta, tandē agnoſcendo bonū ius Domini Regis, deſeruerūt appellationem, deſiſtē-

1 do ab inceptis: Iuſtitia huius rei conſiſtit in vera intelligentia trium diſpoſitionum foralium, loquentium in materia, prima eſt in quodam, §. *priuilegijs generalis, fol. 8. col. 2. vbi dicit.*

Item, de los cotos, & de los eſtablimientos, que ſon generales de todo el Reyno, aſsi como de no ſacar pan, ni cauallos, ni olio, ni otras coſas del Reyno, que ſean desfeytos. Et de aqui adelant nūca ſe fagan menos de Conſello de los ricos hombres meſnaderos caualleros, è infaçones, & de los otros hombres honrados de las ciudades, è de las otras villas de Aragon.

2 Secunda diſpoſitio eſt prima *obſeruant. in titul. de priuil. generali, fol. 38. col. 3. in principio,* vbi referendo ſe ad priuilegium generale, ſic exorditur in capitulo. *Item de los cotos de los eſtablimientos,* licet de foro ſic ſit ſtabilitum, ſeu conſtitutum, tamen huc vſque contrarium ſeruatur, nam dominus Rex vetat prohibet, vt vult æquos oleum, canapum, & ſimilia.

3 Tertia diſpoſitio eſt obſeruantia ſecunda, in titulo interpretationes qualiter, & in quibus intelligatur priuilegium generale, *fol. 27 col. 1. in fine, vbi dicit.*

Item, quod ibi dicitur de coto

non faciendo, & de ſtatutis factis de non extrahendis æquis, oleo, & omnibus alijs, &c, contrarium ſeruatur, nam rex vetat, & prohibet, vt vult aquos, oleum canapũ, & alia ſimilia.

4 Ab his tribus diſpoſitionibus foralibus, pendent leges, & prophetæ ad iuſtitiam domini Regis ſupponendo quanti Reges ſtimarunt facultatem hanc prohibendi, & vetandi extractionem harum rerum à Regno ad conſeruationem, & augmentum, & boni regiminis eiuſdem, cum enim Rex Petrus, in anno 1283. inter alia promiſiſſet obſeruare adunguem contenta in priuilegio generali, & præcipuè contenta, §. *item, de los cotos*, & per cõſequens nõ facere prohibitiones generales, & totum hoc ad ſupplicationẽ generalis Curię, cum tamen poſtea experientia doceret, quantum intereſſet Domini Regis, poſſe facere dictas prohibitiones, non ſtetit promiſſis circa illas; imo continuè fecit prohibitiones ſupradictas, vt dictæ obſeruantiæ fatentur; quouſque in anno 1325. Coram Iacobo Rege, & Alphonſo filio ſuo expræſſa grauamina fundarunt Aragonẽſes dicendo, quod illorum prædeceſſores, & eorum officiales noluerãt obſeruare promiſa, & tunc Iacobus reſpondit Aragonenſibus ſe ſeruaturum contenta in priuilegio generali, ſic, & prout reſponderet inſcriptis vbicuique capitulo priuilegij generalis, & ſic aliqua capitula conceſſit abſolute, aliqua cum moderatione, aliqua
5 vero denegauit, ſed deueniendo ad capitulum. *Item, de los cotos*, ſilẽtio prætermiſſit, non permitens ſuper eo aliqua verba fieri, & cum conceſiſſet capitula denegantia tormentum, confiſcationem, & inquiſitionem dempto quoad officiales reales, & alia multa grauiora conceſiſſet circa honorem, & vitã, & patrimonia Aragonenſiũ, tamen in prohibitione tanquam in opulentiſſimo theſauro, cum expertus fuiſſet, ſumæ vtilitatis fore hanc prohibitionem, tanquam Rex ſapiens, & prudens gubernator continuauit prohibendo extractionem mertium à Regno in beneficium Regni, & odium mercatorum, qui inſatiabili coditia extrahunt merces à Regno, emptiones earum cariores redendo ex quo clare apparet repugnantia, & diſſenſus, quem Aragonenſes experti fuerunt in voluntate Regia, ad non concedendum id, quod ſuplicabant, cum conceſſiſſet alias res grauiores, concernentes vitam & honorem hominum; has tamen conſiſtentes in piperibus, & mercibus, rebus parui ponderis denegaſſet, & ſic fuit viſus per hoc ſilẽtiũ, & taciturnitatẽ ſuplicata expreſſæ denegaſſe, alia ex ſuplicatis concedendo, quod de iure eſt indubium, *l. tribunus, §. fin. ff. de teſtam. milit. vbi Bald. & Cuman. extendunt ad multa, Becius conſ. 55. nu. num. 12. Roland. conſ. 61. num. 11. in 3. Bart. & Bald. in l. & ſi ſine, §. quod Papinia. ff. de minori. Rimnald. Inni. conſ. 37. num. 24. Ruin. conſ. 129. nu. 8. in 3. Din. & Bart. in l. legata inutiliter, circa fin. de leg. 1.*

Ex quo naſcitur, quod ſi quis habet facultatem confirmandi, reformandi, corrigendi, & enmendandi aliqua ſtatuta, ſi iſte confirmat aliqua, videtur infirmare, & re-

& reuocare alia, & è conuerſo, *Din. & Bart. vbi ſupra, facit lex cum prætor de iudicijs, Ruin.conſi.23.col.4. in prin. vol.1. & conſil.84. num. 11. in 2, Bologni. in conſil. 31. col. 4. facit cap. nonne de præſumption. vbi incluſio vnius eſt excluſio alterius, d.l.cum prætor.Brun.in tract.de mutation. & transformatio. Mn. vbi ceſſatio partis inducit in reliquis confirmationem, l.Tribunus, & ibi Bald. de militari teſtamento, Caſtr. conſil. 366. circa prin. in antiqua impreſsione. Socin.Iun. conſi.102.num.6. in 2.* Hæc ratio multum ſuadet iuſtitiam domini Regis apud viros doctos, qui ex radice ex fundamentis ius depromunt.

7 Secundo, quia in omni diſpoſitione tam legis, quam hominis, ſemper debet attendi id quod principaliter intenditur, & non quod minus principale agitur, hoc enim non regit diſpoſitionē, doctrina eſt omnium Doctorum, ex quo dicitur, quod ſi ſtatutum diſponat, quod nihil fiat in fauorem vanitorum, & poſtea fiat proclama, in quo promittuntur decem capienti bannitum, tunc ſi bannitus caperet bannitum, conſequetur decem ſine contranentione ſtatuti, quia illud principaliter intnebatur faborem reipublicæ, qui debet attendi ad diſpoſitionem ſtatuti, & licet ſecunda-

8 rio, & minus principaliter concernat fauorem bannitorum, tamen iſte reſpectus non attenditur ad obſeruantiam legis, ſed ſolū principalis, qui reſpiciebat fauorem reipublicæ, cuius nihil intereſt, qui ſit capiens, & an ſit habilis vel inhabilis, ex quo per quēlibet concipitur fauor publicus reipublicæ, *l.ſi quis in graui. § vtrum, verſ. hi quoque, & ibi Bart.ad Silania. Alex. in l. rogaſti, & in l. ſi quis nec cauſam, in prin. ff.ſi cert.petat. Bald. in l.1.C.de precibus Imperator.offerendis, & l.libertas, de ſtatu hominum, & in l.cum mulier, 8. col. & ibi Rayner. ff. ſolut.matrimo.* Et illud dicitur principale in

9 tentum, & magis proprium legis, ad quod tendit prior finis intellectus, quia quod eſt poſterius in in executione, eſt prius in intentione. Ita dixit Bart. *in l. ambitioſa, cum.19. ff.de decretis ab ordine facien. Bald. in l. 1. §.1. de iuſti. & iur.* Et ille eſt principalis finis quo tendit principaliter intellectus legis vel hominis, verificatur bene in exemplo ſupradicto, in quo finis principalis ſtatuti fuit fauor reipublicæ, & in alijs exemplis poſitis per Bart. vbi ſupra. Et hæc cauſa finalis colligitur, quando generaliter reſpicit, & influit in totam diſpoſitionem. *Bald.in l. 1.col.7. ſoluta matrimo. & in l. generaliter, C. de Epiſco. & Cler. Corne.conſil.35.col.2. in 3. Iaſo. in l. 1. notabil. 5. C. de iure emphyteoti.* Et etiam præſumitur

10 eſſe cauſa finalis, quæ exprimitur a lege, maxime ſi alia dari non poſſet, *Bart. in l. metum autem, §. ſed licet. 1. notabili, ff. quod metus cauſa, Bald.in l.generaliter, in 5. col. verſi.ſecundo principaliter quæritur, de Epiſco. & cler. & in l. cum tale, §. legato, de conditio. & demonſtra.* His ſuppoſitis quilibet mediocriter doctus fatebitur, quod *in dicto §. Itē de los cotas,* nō fuit intētū vt prohiberetur magis vna res, quam alia, velutiPiper, nō panis, clauulli, non oleū, quod eſt ſine dubio, quia aliàs diſtinguiſſet lex, vnas res permittendo, & alias denegando, quod ipſa non intendebat, niſi ſolum prohibere & impedire ne fierent prohibitiones generales de omnibus rebus gene-

generaliter denique intentio cu-
riæ fuit ne dominus Rex faceret
prohibitiones vniuerſales niſi
cum conſenſu curiæ & ricorum
hominum. Et ideo dicit, *que todos
los cotos generales ſean desfeytos, y que
de aqui adelante nunca ſe fagan menos de
conſello de la corte y ricos hombres*, de
hoc enim conquerebantur in cu-
ria, dicendo ſe ſpoliatos ab his iu-
tibus, ſicut habetur in verſi. ſe-
quenti vbi dicitur, *que las vniuer-
ſidades hagan ſus cotos con conſello de ſus
ciudadanos*, hec fuit quærimonia
curiæ, de hoc conquereban-
tur, dicebant enim quod ex quo
Reges non poſſunt facere le-
ges ſoli per ſe, niſi cum conſilio
curiæ generalis, *for. quod dñs Rex
poſſit facere in curia ſtatuta, & foros de
voluntate, & aſſenſu illorum qui ad Cu
riam venerint, & ibi Barda. Molin.
verb foros in Aragonia, & in verb. li-
bertates fol. 204. col. 3. in fine.* Neque
12 etiam poterat facere has prohi-
bitiones que vim legis habent,
*§. ſed quod Principi placuit. inſtitu. de
iure natu.* Et hic eſt verus intelle-
ctus priuilegij generalis, eſſet e-
nim ridiculum, quod curia gene-
ralis magis attenderet ad id, quod
minus eſt, & ad vnam rem magis,
quam ad aliam, cum in omnibus
ſuo videri lędebatur lex Regni,
quod ſcilicet Rex ſolus legem
non faciat, & ſic propter hanc
cauſam generalem intentum ha-
buit vniuerſalis curia, dum vo-
lebat, quod dominus Rex nõ pro
hiberet ſine conſilio curię: ex quo
13 reſultat, quod ſi hoc capitulum re
manſiſſet in obſeruantia non po-
tuiſſet dominus Rex prohibere,
nec facere aliquas prohibitiones
in re aliqua, ex quo curia gene-
ralis hoc ſolum intendebat non
præcauendo extractionem equo-
rum, magis, quam aliarum rerum,
cũ igitur hoc capitulum hucuſq;
non fuerit obſeruatum, vt faten-
tur dictæ obſeruantiæ, remanet
concluſum, quod ſicut curia ge-
neralis intendebat prohibere pro
hibitiones generaliter, quod cõ-
ſequi non potuit, ita dominus Rex
potuit generaliter pruhibitionem
facere in omnibus rebus, ſed vt
ſatisfaciam etiam aduocatis re-
14 duntibus, dico etiam, quod ex di-
ctis tribus diſpoſitionibus non
aliud reſultat, niſi quod ante
priuilegium generale erat domi-
nus Rex in poſſeſſione prohiben-
di generaliter omnia, & erit va-
lidiſſimum argumentum, quod a
coniunctione & combinatione di-
ctarum legum deſumetur, *l. Gallus
§. ille caſus, & ibi Bart. Bald. Imol. Iaſ.
& alij. ff. de liber. & poſthum. Euerar.
in loco a coniunctione dictarum legum,
fol. 223.* In primis dicit priuilegiũ
generale, *Eſtas ſon las coſas de que
eſton deſpojados los ricos hombres*, ille
autem dicitur ſpoliatus, qui poſ-
ſeſſionem admiſit, *Vlpian. in l. 1. §.
deijcitur. ff. de vi & vi arma. can. vltio
§ obijcitur, verb. non enim probatur. 3. q.
1. late Menoch. de recuper. poſſeſ. in ar-
tel. 1.* aliàs autem non dicitur ſpo-
liatus, qui poſſeſſionem non ha-
buit nec habere potuit, nec a-
mittit, nam priuatio præſuppo-
nit habitum, & eſt neceſſe, quod
ſpoliatus, qui petit reſtitui, hoc
probet, *Corne. conſil. 8. num. 2. lib. 1.
& conſi. 117. num. 7. in 4. Iacob. No-
uel. in praxi crimin. tit. ſpoliatus de facto
verb. vulgaris regula eſt, num. 44. Me-
noch. vbi ſupra num. 2. argum. l. decem,
ff. de verbor. obliga. l. manumiſſiones, ff.
de iuſt. & iur.* & ſic illa verba pro-
bant poſſeſſionem in regibus, pe-
tunt

tunc

Digitized by Google

tunt etiam ibi Aragonenſes reſti-
tui in illis verbis, *praterea humiliter*
intimarunt nobis, quod pluribus liberta-
tibus, & iuribus fuerant per prade-
ceſſores noſtros, & per nos ſpoliati qua-
re petierunt, quod ad illa de quibus fue-
rant ſpoliati eos reſtituere dignaremur,
hæc verba ſupponunt illud con-
tra curiam, quia illa verba, *re-*
ſtituo, ſupponit ſpoliatum reſtituē-
dum in id, quod antea poſſidebat
& amiſit. l. 1. §. *qui autem deiectus,*
ff. de vi & vi arma. cum ſit reſtitutio
in priſtinum ſtatum repoſitio, l. quod ſi
minor. §. reſtitutio, ff. de minor. vbi Bart.
& alij multa ex hoc inferunt. Vltra
quod curia generalis expreſſe fa-
15 tetur ſe ſpoliatam per Reges &
officiales reales a iure, in quo au-
tea exiſtebant, ſcilicet, quod ſine
eis non poſſent Reges facere pro
hibitiones generales, & per con-
ſequens ſupponit, quod an-
te priuilegium generale iam hoc
faciebant Reges ſaltem de facto,
nam ex quo curia ſe fundat in illa
narratione ad fundandam ſuam
intentionē, probat id, de quo agi-
tur, ita Regens Seſſe cum multis,
in deciſ. 1. tom. 2. deciſio. Deinde ver
16 ba priuilegij generalis, *que ſean deſ-*
feytos los cotos, idem ſine dubio ſup
ponunt, ſcilicet, quod antea id
Reges faciebant, & erant in tali
poſſeſſione, ex quo non poteſt de-
ſtrui, quod non fuit gloſſa commu
niter allegata *glo. verb. aduocandum,*
in l. mancipia, C. de ſeru. fugit. Roman.
ſingula. 489. *Deci. conſ.* 644. *in fin.*
Neque minus id probant illa
alia verba, *è de aqui adelante nunca*
ſe fagan, &c. quæ verbum illud, *de*
aqui adelante, quod idem eſt, quod
ab hinc denotāt extremitatem tē-
poris præteriti & principium ven
turi, quaſi dicerent, quod vſque
factum eſt non fiat ab inde, iuxta
aliam communem gloſſam, *Glo.*
verb. ab hinc, in l. placet, C. de ſacraſan.
Ecceſ. & ibi DD. omnes. A quibus
omnibus ſequitur, quod ſereniſſi-
mi Reges ante annum 1283. &
ante priuilegium generale erant
in poſſeſſione faciendi has prohi-
17 bitiones & cotos vniuerſales de
omnibus rebus, quia licet dicat,
y otras coſas, quod verbum repetit
ſimilia, *cap. Sedes Apoſtolica, ibi Ab*
bas. de reſcrip. glo. alia pœna, in l. 3. C.
de ſeru. fugit. Sed id non ſemper,
l. 3. & ibi additio, C. de ſeruis fugiti.
& obſer. 2. ſupradicta in tit. interpreta-
tiones qualiter & in quibus. declaran
do priuilegium generale declarat
etiam dicta verba, ſumendo ea
pro vniuerſalibus, quia dicit, *&*
de omnibus illis, referendo ſe ad
priuilegium generale, quæ verba
ita ampla includunt ſimilia & diſ-
ſimilia, quando continent verbū
vniuerſale, *Bart. in l. 3. vbi bona ad-*
ditio vbi ſup. Felin. in d. c. ſedes inti. glo.
Et hoc ſine dubio eſt, & cum igno
18 remus principium huius obſeruā-
tiæ, & poſſeſſionis Regū, & cū ſit
citra omnium memoriam, faten-
dum eſt, quod poſſeſſio ſit imme-
morialis, vel quod ſumpſit origi-
nem ab initio præſentis Regni,
quia quando reperitur aliqua ob
ſeruantia & poſſeſſio, & ignora-
tur principium illius, præſumitur
a principio naſcentis Regni tale
ius fuiſſe reſeruatum poſſidenti,
ita Bald. quem omnes ſequuntur in c. 1.
quid iuris ſi poſt. alienationem vaſſal-
lus, & Gregor. Lopez l. 3. tit. 25. ver.
algunas parturas, parti. 4. Caſtro de leg.
pen. lib. 1. cap. 1. & alij allegati per Re
gent. Seſſe deciſ. 74. n. 30. Rē remanet
ex his quod ſemper Reges habue
runt talem poſſeſſionem, & non
data

19 data inter media interrumptione & impedimento remanebit illa ſine diminutione, ſed Diputati Regni non poſſunt allegare contra eam, niſi ſolum capitulum priuilegij generalis, in quo dominus Rex obligat ſe illud ſeruare per ſe & ſuos ſucceſſores. Reſponſio tamen eſt facilis, quia hoc capitulum nunquam fuit obſeruatũ, vt dicunt cedẽ obſeruantiæ, quæ dicunt, quod hucuſque a tempore fori contrarium ſeruatur, quæ verba comprehendunt omne tempus a die priuilegij generalis vſq; in hodiernum diem, *ita Bart. in l. Celſus, ff. de vſucapio. num. 24.* & lex
20 ſeu ſtatutum non ſeruata a principio nunquam interrumpunt poſſeſſionem & præſcriptionem præcedentes, *Ioſeph. Ludoui. deciſ. 98. Anton. Sola in proœmi. conſtitu. Sabau. Nauar. in manuali latin. cap. 27. nu. 149 Burſat. conſi. 182. nu. 82. Gabriel conſ. 173. num. 2. in 1. Moedan. deciſ. 6. & 249. Benintend. deciſ. 19. num. 9. Nata conſi. 498. num. 18. Borgni. deciſ. 43. Corn. conſ. 22. n. 5. in 1.* Et ſic quod antea poterãt Reges, poterunt, & hodie, quia quod non mutatur iure ſtare non prohibetur, *l. Sanſimus, C. de teſtamentis.*

Et ſi aliquis dixerit, quod hæc poſſeſſio domini Regis contra priuilegium generale ſolum fuit obſeruata in equis, oleo, & canapo,
21 & ſimilibus, vt dicit obſeruantia, ſed non in alijs rebus non expreſſatis in obſeruantia, ſicut eſt piper & alies ſimiles ſpecies, in quibus cum non detur contrarius vſus, habebit locum in eis priuilegium generale. Reſpondeo, quod ex quo obſeruantia ſecunda dixit, quo prohibitio priuilegij generalis fuit vniuerſalis de omnibus re-
22 bus, ibi, *& omnibus alijs*, & ſtatim ſequatur, quod contrarium ſeruatur fatẽdũ eſt, quod in omnibus, & per omnia ſeruatur contrariũ non ſolũ in expreſſis & eis ſimilibus, ſed etiam in alijs quibuſcũque, ſunt enim contradictoriæ, nihil poſſet prohibere, & poſſe omnia prohibere ſine admiſione alicuius medij, vna ergo ex illis debet deſtrui, *iuxta regulas leges ſi his qui ducenta, ff. de rebus dubijs*, obſer-
23 uantiæ dicunt, quod prohibitio non eſt obſeruata, ergo permiſſio obtinebit. Et cum illa prohibitio ſit vniuerſalis in omnibes, ita erit permiſſio, quia ſicut vna ex contradictorijs negat, vetat, & prohibet, ita affirmat contraria, & permittit, quia contrariorũ contrarij ſunt effectus, & contraria eſt ratio & natura, *l. etſi contaa tabulas. ff. de vulga. l. qui accuſare, ff. de accuſat. l. fin. ff. de calumni. Bald. in l. Imperator. 1. lect. ff. de ſtatu homi.*

24 Et eſt certiſſima cõcluſio, quod quando cõtraria ſunt ſine medio, vt eſſe vel non eſſe, poſſe omnia, vel nihil poſſe, in his eſt neceſſarium, quod ſi vnus negat alter affirmet, & quod ad exiſtentiam 25
vnius alter deſtruatur, *l. ſi inter me & te, de exceptio. rei iudica. l. Pomponius, §. ſed & is, in fin. de procurator. gloſ. domin. Præpoſit. & alij in can. hoſpitiolum, 22. diſtin. Enerar. latè in loco a contrarijs.* Cum igitur obſeruantia dicat, quod in omnibus contrarium ſeruatur, debet intelligi in omnibus rebus, præter expreſſas, aliàs non dixiſſet contrarium ſeruatur, ſed ſolum non ſeruatur, cumquo remanſiſſet deſtructa generalis prohibitio: nam quando ſignificatio ſumitur ex vniuerſo, ſi in vno reperitur falſa, in totum

erit

erit falſa, *l. ſi is qui ducenta, verſi. id accidit, ff. de rebus dubijs.* Et ſic cum dicat priuilegium generale,quod nihil prohibere poteſt, prohibendo ſolam vnam , eſſet prohibitio falſa, peccandò in vna re, ſed in hoc caſu non eſſet verum dicere, quod totum contrarium obſeruatur. Ex quo ſequitur , quod ex eadem obſeruãtia reſultat , quod dominus Rex omnia prohibuit, cui argumento citra calumniam reſponderi non poteſt.

25 Vltra quod obſeruantiæ ſolum dicunt , quod Rex prohibet hoc & illud,& ſimilia , ſed non dicunt quod non poſſit prohibere alia, & ſic non poſſunt deſumere argumentum in contrarium de iure affirmatiuo ad negatiuum,ſicut dicit Craueta , *conſ.292. num.4.* Sed aſtringẽdo fortius,trãſeat ſine per iudicio veritatis,quod Rex nũquã prohibuerit , niſi res expreſſas in obſeruantijs, adhuc iuſtitia Domini Regis eſſet clara , ſiue tractemus de conſeruãdo adquiſita,ſiue de præſcribendo, & hoc erit quarum fundamentum.

26 Quarto, ſi dicimus Dominum Regem agere de conſeruando adquiſita ab initio naſcentis Regni, & à tempore immemoriali, nõ eſt neceſſarium prohibere tot, & tantas res, quas prohibet,quia ſufficit prohibere aliqua, & tres aut duas ſolum , vt reliqua conſeruentur, ſic Rota Romana *apud Seraphin. de-*
27 *ciſ.1295.* loquendo de decimis, & etiam Decius *conſ.271. Innocent. in cap.de cætero,de offi. Archidia. Abb.in c.1. de religioſ. domibus , idem in conſ. 54. & 71. Alex.68.lib.2.col.penul. Felin.in c.auditis de præſcript. col.9. & alij allegati per Reg.Seſſe vbi infra. Boer. deciſ.227.* Qui dicit quod ſufficiet vnus actus in hoc caſu,vt reliqui comprehendantur,& etiam perſonæ,quod ſequitur Boherius , & in hoc caſu,non eſt neceſſaria intentio conſeruandi alios caſus , ſi tamen alius non ſit in poſſeſsione cõtraria,vt dicam,quia cum non agatur de extendendo poſſeſsionem ſed de conſeruando iure vniuerſali comprehenſiuo multarum ſpecierum, & perſonarum , quod ius poſſit, & per conſequens de non adimendo iure ſuo, ſufficiet,ſi excludatur omnis deſidia , & negligentia, per exercitium vnius actus,vel duorum ad conſeruationẽ aliorum, ſic Regens Seſſe , *in tract. de inhibitio.cap.6.§.2.nu.85.* Et quãdo dicamus, quod in hoc non agit dominus Rex de conſeruando ſed de adquirendo,erit idem.

28 Quia licet præſcriptio ſit odioſa & ſtrictæ interpretationis, & non extendatur de caſu ad caſum de perſona ad perſonam , ſecundum Aymon.*conſ.292.num.4. Imola in cap.dilectus de capellis Monachorũ,c. tua de decimis,Bart. in l. cum de in rem verſo,ff.de vſur. & in l.1 .ff.de itinere actuque priuat.* Sed inter alias limitationes eſt vna potiſsima,quando agitur de præſcribendo iure vniuerſali , quia tunc ſi præſcribantur aliquæ ſpecies , vel res cum intentione præſcribẽdi alias, remanebunt omnes præſcriptæ, non exiſtente alio in poſſeſsione contraria dictarum rerum, ſic reſoluunt Doctores,ſine aliquo diſcrimine,Decius, Boerius, Panormitanus , Alexander , Oldrad. Molina,Felinus, Innocentius,& alij multi quos allegant Regens
29 Seſſe, *vbi ſup. à num. 61.* Et ita dixit Alexander *conſ.68. à num.19.vol.2.* Quod concurrente intentione vniuer-

Digitized by Google

vniuerſali præſcribendi omnia, nō exiſtente alio in contraria poſſeſſione, præſcriptio duorum actuum extēditur ad omnes alios, qui nunquam fuerint practicati, ea ratione, quia poſſeſſio vnius actus producit ius vniuerſale in omnibus alijs, non exiſtente alio in poſſeſſione, ratio rationis eſt, quia præſumitur totale ius eſſe illius, qui exercuit aliquos actus licet non omnes, alio non exiſtente in poſſeſſione illorum, & ita Felinus *vbi*
30 *ſupra*, dicit, quod ſi aliquis præteribit iuriſdictionem, vt genus meri, & mixti imperij, & ſimplicis iuriſdictionis, cum vno præſcribet omnes alias ſpecies iuriſdictionis, de quo alia exēpla deducit Reg. Seſſe, & probatur intētio vniuerſalis præſcribendi vniuerſaliter verbo, vel opere, quæ illud declarent, vt in noſtro caſu, vbi intentio Regis non intendebat ad prohibendum magis vnam rem, quam aliam, quia principale intentum, fuit ſolum facere cotos vniuerſales, nec eſt maior ratio exprimendi piper, quod minus valet, quam panem, & carnes, & reliquas res maioris ponderis, &
31 licet obſeruantiæ aliquas ſpecies dixerint, illud fuit gratia exempli, quod non reſtringit regulam, ſed quid opus argumentis, vbi obſeruantiæ fatentur, quod omnia prohibebat res, nec deſunt verba, ex quo Rex Iacobus, cum ab eo peteret curia generale, quod non prohiberet generaliter omnes res, denegauit petitionem generaliter, concedendo aliquid, & ſi ex vnitate vnius fundi præſumitur intentio vniuerſalis præſcribendi totū fundum cum vna met ratio ſit in vna perte, quam in alia, *cap. cum in tua de decimis, & ibi*
32 *Abb. & conſ. 71. num. 3. 2. p.* & ex hac ratione obtinuit Regnum ius prohibendi extractionem panis, & carnium in toto Regno, & faciendi ſuper omnes inquiſitionem, cum tamen non prohibuiſſet in omnibus partibus, deducendo ex eo intentionem vniuerſalē ad totum Regnum, vt in proceſſu Ægidij Eſpañol, idē dicendum eſt in hoc caſu, vbi eſt eadem ratio in omnibus rebus, & nulla magis prohibendi panem, & carnes, quā piper, & quod Regnum, non ſit in contraria poſſeſſione, eſt ſine dubio, quia ſolum prohibet panes, & carnes ſola præſcriptione, & licet
33 vniuerſitates poſſint prohibere vniuerſaliter, *For. de prohibitione cotorum vniuerſal.* illud tamen eſt in ſuis territorijs particularibus, & quod dñs Rex prætēdit, eſt in toto territorio vniuerſali, & ſic ſunt diuerſa iura, vt dixit Bald. *l. 1. ad fin. C. vnde legit. & in principio forum 4. col. Marti. Lauden. in c. 1. de feud. marchæ. facit l. 1 §. per hanc, cl 2. de rei vendicatio. Ioſſ. in l. poſſideri §. ex contrario, num. 8. de acquiren. poſſeſ.* & ſic vniuerſitas nō poteſt prætendere ſe eſſe in poſſeſſione vniuerſali dictorum iurium ad impediendam præſcriptionem Domini Regis, prout declarauimus *vbi ſup. nu. 37.* Quanto magis, quod illud, quod dicitur de alio non exiſtente in poſſeſſione intelligitur, quo ad iura affirmatiua, & res corporales, quia ſi aliquis poſſidet fundum in ſolidū,
34 ego non poſſum, poſſidere illum, quia poſſeſſio non poteſt eſſe duorum in ſolidum, *l. poſſideri, §. ex contrario, v. Bart. & omnes de acquir. poſſeſ.* & ſi aliquis tanquam parochus habet ius exhigendi decimas, ex fundis

fũdis ſnę parrochiæ,& ego pręſcri
bo decimas ex medietate alicuius
fundi,non præſcribã aliquã medie
tatem,ſi in eius poſſeſſione ſit vica
rius,*ca.cũ in tua,rui vbi Abb.& cõmu
nis intellectus,DD.*ſed contrariũ erit
in iurib, in corporalibus, & ſerui-
tutibus,quia quaſi poſſeſsio iſtorũ
poteſt eſſe penes duos in ſolidum,
ſicut cum cõmuni reſoluit Bartol.
*in d.§.ex cõtrario,*quia ſicut quaſi po
ſeſsio ſeruitutũ poteſt eſſe in duo
bus in ſolidũ, *l.via conſtitui, §.fin.de
ſeruit.ruſticorũ,l.2.§.ex his,de verb.o-*
35 *blig.l.Lucio de aqua quotidiana,& ſtina.*
Ita etiam quaſi poſſeſsio iuriũ in-
corporaliũ,quæ aliud non eſt quã
patientia,*l.quoties de ſeruitut.l.3.§.da
re de vſufructu.* Quæ patiẽtia poteſt
conuenire pluribus inſolidũ,& ita
tranſeunt cõmuniter Bartolus, &
omnes *vt refert Iaſ.d.§.ex contrario n.*
82.& ſic in hoc non datur incõpa
tibilitas,quãdo alius iſto modo po
ſiderer,aſtringit fortius quia quan
do aliquis præſcribit cũ intẽtione
declarata præſcribẽdi iuriſdictio-
nẽ contra poſſidentẽ,& hic ſciẽter
patiatur, quod alter exerceat ali-
quos actus, præſcribit ſine dubio
omnẽ iuriſdictionẽ quoad alios a-
36 ctus, & quoad alias res,eſt elegans
doctrina *Felin.in c.auditis,n.20.de præ
ſcrip.Innocen.in c.dilectus,in fi.de Capell.
Monach.bene noſter Seſſe vbi ſup.nu.73.
Feber.in l.C.de emancip.liber.Butrio,Rot.
Pariſ.Grat.& alij allegati per Ant.Ga
bri.de præſcrip.concl.2.n.25.lib.5.*licet
alius poſſideat vniuerſaliter, ergo
in caſu nr̃o vbi Regis intẽtio eſt tã
dclarata verbis,&opere cõtra totũ
mũdũ,& propter vnitatẽ rationis,
quæ eſt in omnibus rebus,& vnita
tẽ eiuſdẽ Regni,quod eſt quaſi la-
tifundus,ſicut fundus particularis
priuati,quis negauit hanc præſeri
ptionẽ,nõ bene perfectã,etiã dato

quod ali⁹ poſſideret pręcipuè,quia
nullus adeſt,qui habeat vniuerſa-
lẽ poſſeſſionẽ vniuerſalẽ contrariã,
de ſummo argumentũ ex contra-
rijs fundamentis tanquã fauum ex
ore Leonis,dicunt Diputati,quod
ex quo obſeruantiæ per viam ra-
tionis cauſatiue expreſſarunt ſo-
las tres aut quatuor res, & alias
37 ſimiles, viſe fuerunt velle limita-
re diſpoſitionẽ vniuerſalẽ pręce-
dẽtẽ de omnibus alijs,iuxta *glo.in l.
cũ pater §.dulciſsimis.de leg.2.glo.in l.1.
C.de interdi.* & nõ conſiderãt, quod
ille res exponũtur ſicut exẽpla, vt
dicit priuilegiũ generale, quod lo
quẽdo de prohibitionib⁹, ita dicit,
*aſsi como de prohiuir pan,cauallos,y otras
coſas,* & exẽpla ponuntur ad decla
randã materiã, & non reſtringen-
dã,*Greg.Lop.in proœm. tit.23. part.3.
lit.D.Philoſoph.Primo poſterior, Petr.de
Vbald.de duob fratrib.11.p.n.58. l.regu
lã.ff.de iur.& fact.ign. l.vt reſpõſum.C.
de trãſ.*&certiſſimũ eſt,quod hodie
& ſẽper ſua Maieſtas prohibuit,&
prohibet panes,qui nõ ſunt expreſ
ſati in obſeruãtia,& carnes,quę e-
tiã nõ ſunt expreſſatę in obſeruãtia,
nec aſſimilãtur equis,oleo,eanapo
& ſimilibus,& ſi ille ſpecies expri-
mirentur limitatiuè, nõ cõprehen
derentur iſtæ aliæ,quas Dominus
Rex quotidie prohibet, diſſimiles
in ſubſtãtia, & qualitate expreſſis,
ex quo naſcitur, quod cũ ſint exẽ-
pla,nõ reſtringunt regulã vulgaris
Doctorũ doctrina *gloſ. in c.1. ext.ne
cleri. vel Monach. §.hactenus,inſtitutã de
gradibus, & ibi Doctores, Corn. conſ.8.
& conſ.105. 3.part.* & debuiſſent
recordari aduocati Diputatorum
doctrinæ Bartoli, *in l. quæſitum, §.
ſi quis fundum, num.15.ff. de fundo in-*
38 *ſtruct quæ legat, Dinus in reg.generi per
ſpeciem de reg.iur.in 6.*qui dicit quod
quotieſcumq; ſpecies procedunt

genus cũ alia copulatiua,tũc enu
meratio ſpecierunt præcedẽtium
non reſtringit genus,imo ampliat
ad alias res differentes ſpcie , po-
nit exẽplum *in l.hoc legatũ,§.ſi.cum l.*
ea tamen adiectio de legatis 3.vbi ita di
xit teſtator,lego vxori aurũ,argen
tũ,veſtes , & quęcumq; eius cau-
ſa parata ſunt,dicit textus , quod
ſpecies ampliant genus ad alias o-
mnes ſpecies gratia mulieris com
paratas, ſecus ſi copulatiua nõ eſ-
ſet,vt ibi,quia tunc venirent reſtri
ctiuè veluti,lego aurũ argentũ,ve-
ſtes;quæ eius cauſa cõparata ſunt,
nã ex his ſolũ illa venient,quę vxo
ris cauſa cõpaeata ſũt,&nõ omnes
de expreſſis,de hoc ſunt iura.aper
ta,*l.vxori,& alijs legibus,ff.de aur.&*
argent.legato,vbi nõ reſtringitur generus
per ſpecies præcedẽtes,igitur noſtro ca
ſu enumeratio illarũ ſpecierũ præ
39 cedentiũ nõ limitat genus ſequẽs,
& alias res ſimiles,imo ampliat ad
alias diuerſas ſubſtantia, & quali-
tate,cũ his remanet bene fundata
iuſtitia fiſci,ſed Diputati multum
adhærẽtes illis verbis,alia ſimilia,
exiſtimabant quod cũ *in §.quia dul-*
cia , ſpecies pręcedẽs vlnũ ſcilicet
limitat,& reſtringit genus ſequẽs,
ſcilicet omnia dulcia,vt ſic cõpre
hendat dulcia potionis,nòn verò
alia dulcia *vti glo.ibi*,ita ſimili mo-
do in hoc caſu verba illa alia ſimi-
lia debent cõprehendere, res ſimi
les equo oleo,&canapo ſpèciebus
præcedentibus,facillime reſpõde
tur primo,*ex Bar. ibid.*quod ille tex
40 tus procedit,quãdo genus,vel ver
ba vniuerſalia ſunt adiectiua,quia
ſic tãquam accidens,quod alij ad-
hæret ,nec per ſe ſtare poteſt,de-
bet adhærere ſubſtãtiuo præcedẽ
ti,& per conſequens eſſe eiuſdem
qualitatis hoc inuit textus in illis
verbis , *ex collatione vini amphora-*
rij, *eſt doctrina Bart. in d. §. cui dulcia,*
41 *Bartholomæus Soci.in conſ.300.n.2.in 2*
vidẽdus Rebuſus in l.vnic.in gloſ.in ver-
bo,& non ex quibuſdã,n.1.pag.453.C.
de ſententijs,quæ pro eo,quod inter Mieres
de maiorat.in fin.2.par.nu.1. qui dicit,
quod aliud eſſet quãdo genus vel
verbũ vniuerſale ſequẽs exprime
retur per nomẽ ſnſtantiuum, quia
tunc enumeratio ſpecierũ præce-
dentiũ non reſtringit genus ſequẽs
l.ſtipulationes cõmodiſſime,l.doli,clauſu-
la de verb.oblig. Bart.in l.quæſitũ, §.pe-
nult.de fundo inſtr. hæc reſponſio ſuf
ficeret, ſed loquendo in terminis,
verborũ,ſimilia , idem dicẽdũ eſt,
quia verbũ hoc de iure, nec foro
nõ ſummitur tã ſtricte,vt requira-
tur totalis ſimilitudo, & ſufficit
42 quod ſit ſimilitudo in genere , &
non in ſpecie,hoc probatur multis
iuribus, *l.non ſolũ,§. qui primi pilum de*
excuſatione tutorum. vbi textus vtitur
verbo,ſimilia,&tamen cõprehẽdũ
tur ibi omnes ſpecies differentes,
dũ tamen cõueniant in aliqua ra-
tione generica,*ita gloſ.iun.tex.in c.2*
de procur.in 6.& ibi Archid.& dicun
tur ſimiles cauſæ,quę in paritate,
vel maioritate æquitatis cõueniũt
licet ſpecie differant,nõ obſtante,
quod ibi agebatur de re odioſa,ſci
licet reuocatione prioris,qui nõ ſo
lũ poteſt rebocaeilite cõteſtata per
cauſas ibi expreſſas,ſed etiam per
omnes alias licet differentes ſpe-
cie, vt eſt communicatio , magna
ætas,& ſimiles, & ob id dixit *glo.in*
43 *l.1.C.de interdictis*, quod illud erit ſi
mile in noſtris terminis , quod
habebit ſimilitudinẽ ęquitatis quã
tum ad generalem inſpectionem
rei , quia ſimilatur licet deficiat
tota ſimilitudo in ſpecię , & li-
cet deficiant verba,ſi tamen mens
legis concurrerat, *gloſ.in d. l. 1. &*
44 *in l.3. ff. de liber. præteritis* , & ſic ibi
ſic

fit extenſio ad caſus [illegible] in
ſpecie ſimile [illegible] in genere, &
cum hoc [illegible] tur, [illegible]
do in caſu [illegible] opoſito no detur lex
vel ratio [illegible] raria [illegible] extum,
[illegible] Aqui. Iaſ. in
l. om [illegible] gibus elegans textus
in cap. 1. [illegible] Clerici, vel Monachi, vbi
multa [illegible] rcitia prohibentur cle-
ricis, diuerſa tamen ſpecie, vt ſic
nō di[illegible]trabātur ab inſtituto Eccle-
ſiaſtico, & dicit ibi gloſſa, quod illę
ſpecies ſunt appoſitæ gratia exem
pli, & quod idem erit in omnibus
alijs, licet diuerſis, ſi tamen in eis
concurrat eadem ratio generalis,
ne diuer[illegible] ſacerdotes, & loqui
tur ille textus, cum eiſdem verbis
Ecce taba, & ſimilia vobis pro-
hibeō, [illegible] us vers[illegible] etiā [illegible] r, §.
qu. [illegible], & ratio illorum eſt,
quia cauſa generalis debet atten-
di, & ſi ſit [illegible], vel maior ratio,
45 & æquit[illegible] *l. [illegible] pater [illegible]*
leg. 2. [illegible] liber [illegible] de
c[illegible]. [illegible] & [illegible] dr.
in cap. non [illegible]
quod non requiritur [illegible]
tudo, niſi ſolū in obiecto, ad quod
refertur diſpoſitio, *c. cum dil. Eta de*
46 *confirmatio. vtil. vel inutil. [illegible] in §. vni-*
uerſi[illegible] de rerum diuiſio. & dicun-
tur [illegible], quorum ſunt diuerſi ter
mini, & vna ratio vel qualitas, *l. quæ*
[illegible] ſtatu hominum, Bal. [illegible] l. neque le
ges, [illegible] de [illegible] in l. [illegible] Pa[illegible] &
dicitur [illegible] in
effectu, ſed [illegible]
gloſ. in l. qui [illegible]
nus, tex. de [illegible] vide [illegible]
le, quod [illegible] ſimiliter, ni-
ſi quo ad effectum, & ſic n[illegible]
latur in [illegible] in aliqua ratione
c. fin. de conce. præben. [illegible] in c. tra-
lato de cōſtitut. Finaliter illud dici
tur ſimile, quod in aliquibus rebus

a[illegible] latur, ſed non omnibus, *l. 1.*
d. arbitr. [illegible] quoq; [illegible] ſti
tu. de nu[illegible] [illegible] magis ſimile,
quod [illegible] ur, *c. [illegible] en*
[illegible] reſti[illegible] [illegible] cle
gante a vero [illegible] Abbat. *in c. [illegible]*,
de conſt. n. 3. [illegible] quod [illegible] n
dat in ſimilitudine ſufficit, quod
prout colorate, ſed qui negat ſimi
litudinē ſemel colorate inductam
debet probare diſſimilitudinē, nō
ſolū genere, ſed in ſpecie, in ſubie-
cto de quo quæritur, & ſic non eſt
neceſſe, quod ſimilitudo ſit totalis
ſed ſufficit, quod ſi in eo, in [illegible] ſit
47 cōparatio [illegible], nihil a-
liud eſt, quam [illegible] rerum in ſe
differentium hæc ille; finaliter non
ſemper dictio, alia ſimilia, vel ſola
dictio, alia, repetūt ſimilitudinem
o[illegible]modā, ſed quandoq; impro-
priè ponuntur, vt cu dicitur Cru-
cifixus e[illegible] Christus, & cum eo duo
[illegible] *authe*
[illegible] de colat [illegible]
[illegible] G[illegible]
[illegible] quibus [illegible]
[illegible] e venit piper, & [illegible]
verbo, ſimilia, quia concurrit ea-
dē & maior ratio, quia ſi dominus
Rex poteſt prohibere panes, &
carnes, quod plus eſt, multo magis
prohibebit piper, quod eſt minus,
& ſi ratio prohibitionis tendit ad
abundantiā reipublicæ, hæc ratio
[illegible] in pipere, & alijs drogijs,
48 [illegible] ad [illegible]
cam, [illegible]
gen[illegible] pro[illegible]-
tionem [illegible], & aliorū
rerum, [illegible], quod-
quod [illegible] datur [illegible] generi-
ca[illegible], quod
ſi non darētur [illegible]
[illegible] genus [illegible]
et Dn̄s Rex [illegible]

[illegible]

omnes res, ſed quia ille ſpecies ſtãt prohibitiuè, ideo genus venit reſtringendũ, ergo fatentur, quod
49 illa verba rebus omnibus ſunt genus, prout fatetur Bart. *in l. quæ, tũ, §. ſi quis fundum, nu. 8. de fund. instructo.* dicens, quod illud eſt genus, quod habet multas ſpecies differentes ſubſe, ſiue illud ſit propter verbũ aliquod vniuerſale, vt eſt hæreditas, peculium, & ſimilia, ſiue propter aliquod ſignum vniuerſale, vt ſi diceremus, *todos mis ſieruos, o todas mis coſas*, id quod cõprobat multis inribus (optimus locus) ſi igitur hoc eſt genus, ſpecies eius erũt piper, clauilli, ſicut panes, & carnes,
50 cũ ſint ſpecies illorũ verborum, omnibus alijs: vltimo ponderetur, *forus vnicus de prohibitione cotorũ vniuerſaliũ*, vbi loquendo de omnibus cibarijs dicit Curia, quod Dominus Rex, non poſſit prohibere Aragonenſibus, *que no lleuen los mantenimientos por todo el Reyno, dentro las cinco leguas de las eſtremidades*, cum hoc quod ſoluant iura debita, ſentiẽs, quod extra quinque leucas, & vbique, vbi decur ſuſpicio poſſit prohibere, non ſolum panem, & carnes, ſed etiam omnes alias res, ſicut hodie ſolet prohibere in vim dictæ facultatis, hic forus in omnibus cibarijs loquitur, non ſe [illegible] do ad aliqua, ita Bardaxi *in dicto foro*, ibi: *Et alia Cibaria*, & ſi dominus
51 Rex non poſſet prohibere extractionem omnium cibariorum extra Regnum, non erat ratio, quare forus impediret & vetaret cibaria intra Regnum, quia valet argumentum negatiuè, nos eſt pro[illegible] in [illegible] ergo [illegible] via, ſed [illegible] affirmatiue, prohibetur [illegible] ergo in via, non ſequitur [illegible] Bardaxi *in d. foro Pura*mo *de origine inquiſitionum fol. 10. nu. 38.* multa fundamenta faciunt pro domino Rege, pro Regno autem ſolum facit conſideratio, quod ſi ita eſſet, quod poſſet dominus Rex extractionem [illegible] rerum prohibere, ad quid fuerint
52 condi[illegible] tot fori particulares ad prohibendum extractionem coriorum, eqoorum, m[illegible]rum, & aliorum animalium, quibus opus eſt in Regno, quæ ratio parum vrget, quia Curia generalis voluit rem aſſeuerare, cum prouiſione perpetua facta in Curijs, quod ſi magis cautum putabant, quia dominus Rex poterat permittere extractionem, ſicut & prohibere, põderant etiã Diputati quẽdã [illegible]
53 peratoris forum, ſub titulo, *que las mercaderias, &c. fol. 114. anno 1528.* in quo diſponitur, quod ingreſſus mertium in Regno non impediatur, nec etiam cõmercium vniuerſitatum Regni, & quod liberum habeant ingreſſum, vt ſic Regnũ abundet mercibus, forus hic loquitur de in[illegible] e exitu, & e[illegible] ratio[illegible] prohibitio d[illegible] m, ex tus autem [illegible] peratur, denique Diputati fundantur in ſola [illegible] p[illegible] admirati, ex [illegible] prohibitionẽ quouſque [illegible] valerunt, quaſi quod iura [illegible] atiua præſcriberentur, & n[illegible] vſu admitterentur, nonquid [illegible] eſt manifeſta res? quod quæ ſunt voluntaria, & mere facultatis, prout eſt alius [illegible] re domum, ire ad tuum furnum, & molendinum, non ſubiacent præſcriptioni, etiam mille annorum, non interueniente aliquo facto hominis, vel interpellatione, & conſenſu, vt vulgaris eſt concluſio Doctorum, *l. viam.*

54 *l. viam publicam, & ibi Bart. de via pu*
blica, gloſ. in c. vt priuilegia, de priuilegijs
Cinus, Abb. Frrncus, Dominicus, & alij
infiniti allegati per Antoniũ Gabriel. lib.
5. concluſio. concluſ. 10. per totã, his ſup
poſitis quid nocet, quod dominus
Rex per mille annos, non prohi-
beat, cum poſſit prohibere, & ha-
bet talem facultatem ſemper, ma-
xime cum nemo poſſit cum obli-
gare ad prohibendum, nec ha-
beat hæc facultas inueceratam
55 actionem, *vt in conſ. Crauet. 111.*
Et quod plus eſt, hoc i[illegible]endunt
Diputati, qui ſolum prohibent pa
nes, & carnes, & hoc, ex ſola præ-
ſcriptione, cum aliàs, tale ius non
haberent, & non eſt parua dubi-
tatio, ſi ſint partes legitimè, ad id
petendũ, cum forus eas nõ faciat.
concludo, quod dominus Rex, vt
ſupremus Princeps habet funda-
tam intentionem in toto Regno
tam in iuriſdictione, quam in do-
minio, & quod omnia poteſt ex-
ceptis his quæ ſua clementia à ſe
abdicauit, & nunquam princeps
agit ſine poſſeſſione, & quid vti-
lius, quam quod hæc facultas pro-
hibendi ſtet in manibus Principis
& non regitorum ciuitatis, cum
ſit Princeps maritus, & caput rei-
publice *ſecundum Plutarchum, In inſti-
tutione Trajani, Lucas de Pena in l. quicũ-
que, C. de omni agro deſerto, lib. 11. col. 2.*
& ſic dicitur pater reipublicæ, qui
habet obligationẽ Imperãdi, & be
56 ne gubernandi ſubditos, vnde Bal
dus, *in l. 1. §. quies, ff. de officio Præ-
fecti vrbis*, dixit quod melior eſt
bonus Rex lege bona, & quando
regnat Rex iuſtus, nulla maligni-
tas, ei opponitur, quia eſt vicarius
57 dei in Regno, *l. 1. in fin. tit. 1. par-
tit. 2.* Et tanquam potens poteſt
præuenire vtilia reipublice, & da-
mna vitare, quod non facient illi,
qui commune bonum inuoluunt
proprijs cõmodis, his attentis, &
factis varijs cõſultationibus aduo
catorum, de materia huius reſpon
ſi, bene, & attente perſpecta, Di-
putati Regni mãdarũt in cauſa vl
terius non procedi, ſed ſuperſedẽ-
dũ fore, agnoſcentes veritatẽ cau
ſæ, & iuſtitiam Domini Regis.

DECISIO. CCXLIX.

An facultas Dñi Regis prohi-
bendi extrahi extra Regnũ
equos, oleum, canapum, &
ſimilia, includat ſolum ſimi-
lia expreſſis, an vero exten-
datur ad alia, & fuit reſolu-
tum, quod ſic, propter exu-
berãtiã obſeruantiarũ Reg
ni, & quia non requiritur
omnimoda ſimilitudo.

SVMMARIVM.

DIctio, ſimilia, verificatur inter ea, quæ habent ſimilitudinem in genere, num. 1.

Dictio alius ſimilitudinem importat, num. 2.

Et ſufficit, quod iſta ſimilitudo reperiatur in genere ſuo, licet non in ſpecie, num. 3.

Similitudo eſt rerũ differentiũ, vel ſingularium comparatio, nu. 4.

Simile dicitur, ſi aſsimilatur, quoad quædam, licet non aſsimiliter, quoad omnia, num. 5.

Deciſio CCXLIX.

1 FEre tota pręcedẽs diſputatio verſabatur circa vim, & efficatiã huius verbi, *ſimile*, quid dicatur, ideo dicẽdum, quod ſimilitudo contrahitur & eſt inter aliqua, quæ habẽt ſimilitudinem in genere, nõ vero requiritur, quod ſit in ſpecie, & ſic non requiritur omnimoda ſimilitudo, ſed ſolum in genere ſuo, hoc eſt quod ſit eadem ratio in genere, *l. non ſolũ. §. qui primipilũ ff. de exeu. tutor.* vbi extẽditur diſpoſitio ad omnia ſimilia, & ponit exempla in rebus differentibus ſpecie, habentibus ſimilitudinem in ratione generica verb. gra. primipilarius excuſatur ab onere tutellę quandiu vacat in bello. Idem extenditur ad tutores impuberũ, vt ſimiliter excuſentur cũ habeant temporis vacationem & ſic in vtroq; caſu datur pupillo curator durante tempore vacationis, *ita Ioan. Bautiſta Seucrinatis in l. omnes populli num. 251. ff. de iuſt. & iure.*

Idem probatur, *per gloſ. in verb. alia rationabilis cauſa*, ibi, *in ſimilibus, &c. & in c. 2. de procu. in 6. & ibi Archidi.* vbi ſit extenſio de cauſis, ibi expreſſis ad exceptionẽ ſuperuenictẽ in perſona procuratoris ad eum remouendũ lite conſtet, & erant cauſæ ſimiles ſolũ in genere cauſæ iuſtæ, data paritate, vel maioritate æquitatis, non in ſpecie, *ſecundum Bart. in l. quæſitũ §. ſi quis fundum in l. q.* vbi appellat genus omnem locutionem vniuerſalem ad multas ſpecies, ſicut omne verbũ de ſe vniuerſale veluti peculium hęreditas, & ibi Archi. dicens, quod ſimile eſt illud, quod pari æquitate, vel maiori nititur cum eo, cui aſſimilatur.

Dictio alius, alia, repetunt ſi-
2 milia, *c. ſedes de reſcriptis* (niſi adiũgatur dictio vniuerſalis, *l. 3. vbi Bart. C. de ſeruis fugiti.*) ſed iſta ſimilitudo ſufficit, quod ſit in genere ſuo, licet non in ſpecie, dummodo in ea adſit par vel maior æquitas, *gloſ alia rationabilis in c. 2. de procu. in 6.* vbi ſit extenſio ad reuocandum pro-
3 curatorem poſt litem conteſt. de cauſis, ibi expreſſis ad alias diuerſæ ſpeciei, veluti de inimicitia, ſuſpitione, & alijs ibi expreſſis ad decrepitã ætẽ, vel iuuenilẽ, gen' ibi eſt cauſa iuſta cõtinens plures ſpecies iuxta doctrinã, *Bart. in l. quæſitum, §. ſi quis fundum inſtructum 1. q. ff. de fundo inſtructo, &c.*

Idẽ quod ſupra probatur, *per gloſ. in l. 1. C. de interd.* vbi, quod illud dicitur ſimile, vbi ſimilis æquitas repetitur quãtũ ad generalẽ inſpectionẽ eius, cui aſſimilatur, licet nõ ſit ſimilitudo totalis, & in ſpecie, & licet verba deficiant, dũmodo mẽs & cauſa legis habeatur, *& ind. l. notat. gloſ. in l. 3. ff. de lib. præter.* & ſic ſit extẽſio ad alios caſus ſimiles in genere, licet diuerſos in ſpecie, veluti de vno caſu interdicti ad alium caſum, *iuncta gloſ. quibus, &c. l. nõ poſſunt ff. de legib & Senatus conſult.* dummodo in caſu ſimili non reperiatur legis deciſio contraria, *Iaſ. in l. non dubium de leg.* & ſic vbi datũr ſimilis æquitas dabitur idẽ ius *vt ibi gloſ. in l. illud ad l. Aquil.*

Facit *c. 1. verb. ecce talia, & his ſimilia, vobis prohibemus, iuncta gloſ de cler. vel mo.* vbi prohibentur clerici multa exercere de quibus, ibi, ne diſtrahantur ab inſtituto clericali, & dicit gloſ. quod illa ponuntur gratia exempli, quia idem erit in alijs caſibus, quibus poſſunt diſtrahi, cauſa enim prohibitionis

& ſi-

& finalis attendi debet, *l. cum pater §. dulciſsimis. ff. de leg. 1. & ibi gloſ. libertis, & l. illis libertis, de cond. & dem.*

Et ſic *Ioan. Andr. in c. non poteſt de præb. in* 6. dicit quod ſimilitudo eſt
4 rerum differentium, vel ſingularium comparatio, vnde ſecũdum eum non requiritur totalis ſimilitudo, ſed ſolũ in eo, ad quod refertur, *c. cũ dilectus de cõfir. vtil. vel inutil. glo. in §. vniuerſitatis inſtit. de rer. diuiſ.*

Itẽ dicuntur ſimilia quorũ ſunt diuerſi termini, & vna ratio, vel qualitas, *l. quæritur de ſtatu hom. Bald. in l. neq; leges ff. de leg. in lectura Paduæ,* & dicitur ſimile, quod aſſimilatur in effectu, ſed in verbis diſſimile, *gloſ. in l. qui liberis in princ. & ibi bonus tex. de vulg.* & ſic illud eſt ſimile, quod non eſt idem formaliter, ſed in effectu, vnde non eſt per omnia idem, ſed idem in ratione, *c. fin. de conceſ. præb. Abb. in c. tranſ-*
5 *lato. de conſtitu.* & ſic dicitur ſimile quod aſſimilatur quoad quædam, non qooad omnia, *l. 1. ff. de arbitr. §. inter eas quoq; perſonas inſt. de vul.* à fortiori dicitur ſimile, quod eſt omnino ſimile *c. diſpendia de reſcript. in 6. Abb. pulchre in d. c. tranſlato.*

DECISIO. CCL.

De natura codicillorum, & an in Regno locum habeant, vel potius confundantur.

SVMMARIVM.

Codicillorum vſus tẽpore Augusti introducitur, num. 1.

Teſtamentum inutile iure codicilli ſuſtinetur, num. 2.

Codicilli nullam ſolemnitatem requirũt præterquinque teſtes, n. 3

Codicilli fiunt ab inteſtato, nu. 4.

Relinquens fideicommiſſa ab inteſtato legitimos hæredes inſtituiſſe cenſetur, num. 5.

Codicillos ſolũ facit, qui poteſt facere teſtamentũ, & hæreditas directo in eis dari non poteſt, n. 6.

Ratio oſtenditur, num. 7.

Hæreditas in Regno, in vtroque directo datur, num. 8.

1 COdicillorum vſus fuit inuentus tẽpore Auguſti, ad ſuſtinendam voluntatem teſtatoris, quæ iure teſtamenti valere non poterat, propter defectum teſtium, qui poſſint actui teſtameoti adeſſe, iuxta §. 1. *inſti. de codicillis, l. conficiũtur, verſ. quid enim ſi ſufficientiũ teſtium facultatẽ non habuerit, ff. eo.* & idẽ ſi ex aliquo defectu teſtamẽtũ eſſet inutile, nã tunc iure codicillorũ ſuſtinetur voluntas teſtatoris, *d. §. 1. & l. 1. §. hæreditas te-*
2 *ſtam. inutiliter data, ff. eo.* Nã ad teſtamentum requiruotur 4. ſolemnitates, ſcilicet ſeptem teſtes, ſeptẽ ſigilla, vel quod ſua manu ſcribatur vel ſubſcribantur, *§. 1. inſt. de teſtam.* & quod teſtes ſint rogati, *l. hac conſultiſsima, C. de teſtam.* codicilli vero nullã ſolemnitatẽ ex hisdeſiderãt,
3 ſed bene quinque teſtes. *glo. ſi in §. fi. inſt. de codicil.* vbi bonus textus, & fiunt ſiuẽ in teſtamento, & ante & poſt teſtamentum, dommodo confirmentur in teſtamento, *§. non*
4 *tantum inſti. eodem tit. l. conficiuntur eo-*

dem, verius eſt, vt non requiratur expreſſa cõfirmatio, ſed ſemper vi deant confirmati, *d.§. non tantũ in fine & ibi gloſ. l. ſi quis §. fin. ff. eodem*, & etiam ab inteſtato, vt ibi, *& l. conficiuntur, ff. eodem*, quando fiunt in teſtamẽto, vel confirmãtur per teſtamẽtũ committũtur codicilli fidei hæredis teſtamentarij, vt adimpleant per fideicommiſſum, *l. hæreditatem, C. eodem* vbi in codicillis rogatur hæres, qui fuerat inſtitutus in teſtamento, reſtituere hæreditatem aliquo retento, ſi vero fiant ab inteſtato codicilli, tunc committuntur fidei hære-
4 dis legitimi, & abinteſtato, vt adimpleat contenta in codicillis, *l. conficiunt, & ibi gloſ. poſſunt, ff. eodem*, vel dici ſolet, *quiſquis mihi hæres erit*, bonorumve poſſeſſor eius fideicommitto, &c. *l. ſi quis ff. eodem*. Ratio autem quare abinteſtato fiant codicilli, & in eis relin-
5 quuntur fideicommiſſa, eſt quia cenſetur diſponens legitimos hæredes inſtituiſſe, perinde ac ſi eos inſtituiſſet in teſtamento, *d. l. ſi quis* ibi, *Perinde haberi debet codicillans*, ac ſi ſcripti eſſent in eius teſtamento hæredes omnes legitimi ſucceſſores, vel illi ad quos bonorum poſſeſſio erat peruentura, *facit l. conficiuntur*, ibi: *Sed ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato, quoniam creditur pater familias ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.*
6 Et codicillos ille tantum facit, qui teſtamentum facere poteſt, *l. conficiuntur, ff. eodem* & in eis hæreditas directo dari, vel auferri non poteſt, nec ſubſtitutio fieri directo, *§. codicillis, inſtit. eodem. l. Sceuola ad Trebell. l. 2. §. hæreditas ff. eodem*, ſed omne, quod in eis diſponitur per fideicõmiſſum, & obliquũ valere debet d. iurib⁹ adeo, vt directa datio obliquetur, *d. l. Sceuola.*
7 Et eſt aduertẽdum, quod ideo in codicillis directo nil datur, ſed per obliquum, & fideicõmiſſum, quia aliter ſi idem, quod teſtamentum directo poſſent codicilli, confunderentur, & eſſent vnamet res, diſpoſitio, & voluntas, & vna ab altera non diſtingueretur, *§. codicillis. inſtit. eodem*, vbi dicitur, quod ſi eundem effectum haberent, eſſent vna diſpoſitio, & non diuerſe, & ſi idem ſignificarent non haberẽt diuerſa nomina, & probatur *in*
8 *l. ſi idẽ codicilli ff. eo.* & ex his ſequitur quod cum in Aragonia, idem poſſint, cum in vtroque detur hæreditas directo, & eaodem ſolemnitatem habeant in omnibus, *Portol. verbo hæres n. 55.* remanebunt confuſi codicilli cum teſtamentis, & hoc videtur verum, ac per cõſequẽs nullus diuerſus effectus inter codicillos, & teſtamẽta nulla diuerſa, nec contraria operatio reperietur, imo eundem effectum, vim, & ſolemnitatem habebũt, dabiturque in vtroq; hæreditas directo, & etiam per obliquum, vt ſic exploſa ſit iã in Regno natura codicillorum, & ſine effectu operandi diuerſum à teſtamento, vt fuit iudicatum in cauſa præcedenti, cuius caſus ibi figuratus exiſtit.

DECISIO CCLI.

Multoties dubitatur an rupto teſtamento præteritione, vel exhæredatione nihilo relicto filijs, ac etiam caducitate, pereant omnia lega-

ta

ta, & fideicommiſſaria, ab hærede pendentia, & an pater poſſit filios legitima priuare, & ob quã cauſã, quod omne fuit in hac cauſa reſolutum, licet breuibus, & ſic in hac deciſione fuſius tractatur, & reſoluuntur, hæc & ſimilia dubia circa poteſtatem teſtamẽtorum, & datur intellectus verus ad foros de teſtamentis ciuium, & nobilium, & forũ de exheredatione liberorũ.

SVMMARIVM.

Teſtamentum valet in Regno, abſque hæredis inſtitutione, num. 1.

Teſtatores debent aliquid relinquere filijs iure legitime, num. 2.

Milites debent relinquere legitimam filijs, & parentibus, n. 3.

Clericus præteriẽs, vel exhæredãs filium nõ viciat ſuum teſtamẽtum, num. 4.

Legitima aſcendentium, non ita debita, ſicut deſcendentiũ, n. 5.

Legitima poteſt tolli cum cauſa ad exhæredationem ſufficiente, num. 6.

Legitima an poſſit tolli cauſa, agnationis, vel minui, n. 7. & 8.

Necare videtur alimenta denegans, num. 9.

Legitima an ſit iure naturæ debita, num. 10.

Filius committens cauſam ingratitudinis poteſt exhæredari, n. 11

Forus exorbitans, loquens in vno caſu non eſt trahendus ad aliũ num. 12.

Legitima filiorum grauari non poteſt, num. 13.

Teſtamento rupto de iure cætera firma manent, in Regno autem contra, num. 14.

Teſtatus quis pro parte, & pro parte inteſtatus, de iure decedere non poteſt, ſecus in Regno, num. 15.

Caducato teſtamento per præmorientiam hæredis an legata valeant, num. 16. & 18.

Decretum Curiæ Domini Iuſtitiæ Aragonum traditur, num. 19.

Caſus figuratus eſt in præcedentibus duabus deciſionibus.

1 CERTISSImum eſt in Regno valere teſtamentum abſque hæredis inſtitutione, & ſine ea poſſe teſtatorem totam ſuam hęreditatatem legatis exaurire, & euacuare quolibet titulo, præter inſtitutionem, quia teſtantur Aragonenſes iure militari exploſa tali ſolemnitate tituli inſtitutionis, quinimò per pactum poteſt dari hæreditas, quia non datur votũ captandæ mortis, niſi aliquid impoſſibile contineat

teſtamentum, vel contra naturam non enim in Regno habemus impoſsibile iuris, ſed poteſt quis, omne quod vult facere, niſi ſit contra
2 naturam, vel impoſsibile de facto, & etiam non ſit contra ius diuinũ, ſed debent teſtatores etiam ſi iure militari teſtentur, filijs relinquere legitimam, vel aliquid aliud, vt teſtamentum valeat, quod ad anguſtos terminos coharctatum eſt, licet non ideo tollatur filijs facultas petendi alimenta ad vitam neceſſaria: ex quibus reſultat intellectus ad foros *de teſtamentis ciuium, & nobilium*, ex quibus foris reſultat, quod neceſſe eſt, vt teſtamentum valeat, quod filijs aliquid relinquatur, *vt in for. de teſtamentis ciuium*, ibi: *quantum voluerit, &c. & in foro 1. de teſtam. nobilium.*

Et ita forus hic & ille approbant opinionem Bart. *in l. filio. n. 22. de in-*
3 *iuſto.* volentes, quod milites debeãt relinquere legitimam, filijs vel parentibus, aliàs teſtamentum ſit nullum, vel ſuo caſu poſſit rumpi per quærelam, quæ opinio communis eſt, *Alexander in auth. ex cauſa. col. 4. C. de lib. præ.* Iaſon *in l. fi. col. pen. C. de inoffi. teſt.* Couar. *in c. quia nos, col. pen. de teſt.* Nam licet Aragonenſes teſtentur iure militari, vt notum eſt, non debent filios præterire: Clericus tamen ſi prætereat filiũ, vel exhæredet, teſtamentũ nõ annullatur, nec reſcinditur, licet filij poſſint legitimã petere, *tex. ſecundũ*
4 *Abb. ibi in c. quia nos, ver. libere de teſta. Bal. in auth. Presbyteros. C. de Epiſ. & cle.* Corn. *vbi dicit cõmunẽ in auth. ex cauſa nu.* 46. Couar. *in d. c. quia nos col. pen. & fin.* vbi idem dicunt in clerico primæ tonſuræ, in quo verificatur, quod dicit Abbas *in c. 1. de Cleri. ægro.* Feli. *in c. cum ex officij de præſcrip. col. 1. & latius, quã alibi additio ad Matthe. ſing.* 61. quod validum eſt argumẽtum a milite ad Clericum, niſi vbi datur inſtãtia, & ſtatutũ eſt contrarium, vt in teſtando. *l. qui cum vno de re milit. iuxta c. pracepta, 55. diſtin. cum gloſſa.*

Forus in eodem verbo, *quantum voluerit*, voluit libero potiùs arbitrio cõmittere exhæredationẽ, & præteritionem filiorum, ſed quia ſunt opiniones, *& Canoniſtarũ communis opinio ſit*, quod legitima filiorum non poſſit in totũ tolli, ſed bene diminui, permiſſit, quod pater
5 poſsit etiam minimũ relinquẽdo, filios exhæredare; & ita filiorum legitimã in magnas anguſtias compulit. Sed dubiũ eſt, an rigor iſtius fori, ſit ſeruandus coram Eccleſiaſtico, pro cuius intelligẽtia, & reſolutione, notandum eſt, & diſtinguendum breuiter, omiſſis allegationibus; quod aut quærimus de legitima aſcendentium, & illa non eſt ita debita ſicut deſcẽdentium, *l. nã etſi parentibus de inoffi. teſt. l. ſcripto, ff. vnde liberi*, nam legitima aſcendẽtium eſt de iure ciuili, & non naturali; & ideò poteſt in totum tolli per ſtatutum, ſeu legem, vt voluit Bal. *in l. 1. §. ius naturale de iuſt. & iur. Rom. conſ.* 33. *columna final. cum concordantibus, quos congerit Decius in l. iura ſanguinis. col. fin. de reg. iur.* Aut quæritur, quoad legitimã filiorum & tunc dico, quod lex, nec ſtatutũ, ſine cauſa rationabili non poterit legitimã tollere, vt decidũt Alcia-
6 tus *præſum. 8. reg. 1 Aufre. deciſ. 437. in Capel. Toloſa.* aut tollitur ex cauſa rationabili, & tunc ſi illa cauſa eſſet talis, quæ ſufficeret ad exhęredandum non eſſet dubiũ, quod poſsit legitima tolli, vt notat Alexand. *conſ.* 75. *col. 2. lib. 1. auth. vt cum de*

Digitized by Google

*deappell.cognoſcitur,§.cauſas,col.*8.&ſic
intelligitur forus 2.*de exhæreda. filio.*
& in iſto caſu non eſt facienda di-
ſtinctio,an relinquantur alimenta
vel nō, quia ex quibus cauſis filius
poteſt exhæredari, ex eiſdem po-
teſt a percipiendis alimentis ar-
ceri,vt notat Bart.*in l. ſi quis a liberis*
per illum text.cum gloſ.§. ſi iudex de libe
7 *ris agnoſ.* Io. And.*in c. quintaualls de*
iur.iur.& eadē ratione dote priuari
Bald.*in l. fi.de dot.praleg. & ita in caſu*
fori 2.& 3. de exhæreda.filio. alimen-
ta non poſſunt peti. Aut tollitur
legitima alia iuſta cauſa putà fa-
uore agnationis, quæ non eſt de
iure ſufficiens ad priuandum filios
legitima,aut ſimili, vt in *foro 1.de*
teſtamentis nobilium, vt caſalia in bo-
no ſtatu conſeruentur, vel ſi dica
tur,quod exiſtentibus maſculis fæ
minæ filiæ non ſuccedant, tunc
communis, & verior opinio eſt,
quod nedumlegitima poſsit minui
inquo omnes conſentiunt,ſed etiā
tolli in totum; dum tamen filijs ius
alimentorū, vel dotis petēdę non
8 tollatur,fusè Alciat. *d. reg.* t. *præſ.*8.
Aufrer. deciſ. 437.vt eſt communis
opinio, Decius *conſ.* 19.& eſt ad
eā diſtinctionē, omnino videndus,
Cur.Iun.*con.*10.*col.*2.*&* 3.& ita om
nes Doctores loquūtur, quos fusè
allegat additio ad Decium, *in d. l.*
iura ſanguinis de reg. iur. Si ergo fori
quantumcumq; ex cauſa iuſtiſſima
inſtante, ita reſtrinxerunt legiti-
mam,vt dos & alimenta a filijs,qui
bona non habent,peti non poſsint
dico inualidos, & rigoroſos a iuris
canonici æquitate temperandos
eſſe,vt filijs pauperibus per iudicē,
ſaltim eccleſiaſticum alimenta, &
dos reſeruata cenſeantur.cum ne-
care videatur,qui alimenta dene-
9 gat,*l.necare ff.de lib.agnoſ.* ratione cu-
ius *authent. ex complexu, de inceſt.*
nup. quæ filijs ſpurijs denegarat
alimenta etiam in terris Imperij,
cum contineat peccatum,non ſer
uatur; *ſed cap.cum haberet de eo qui du-*
xit in matrimo. & ibi omnes Doctores,
10 notat Angelus, §. 1.*de iure naturali,*
Deci. *in c. clerici, col,*2. *de Ripa rubr.*
de verb.oblig.ad fi. Lup.in c.per veſtras.
3. *not.*§.9.*nu.*10. nota *Neuiſa.in ſylua*
*nuptiali lib.*3. *nu.*25.licet illud,quod
dicimus de parētibus legitima tol
lenda, & quod non ſit de iure na-
turæ,non placet aliquibus, vt Co-
uar.& alijs.2.*p.de ſponſ.c.*8. §.6.*nu.*5
nō videmus tamē practicari, quod
filij recurrant ad Eccleſiaſticum,
quod eſſet iuſtiſſimum

Et per hunc forum, *de teſta.nobil.*
in effectu ad nihilū rediguntur, *fo-*
*ri de exhær.fil.*quoniā permittunt,vt
ex iuxta cauſa pater hęreditatē au
ferat filijs, nō ſine ea; cū etiam fa-
cere ſine cauſa poſsit licet ſint be-
nemeriti, ſed differētia illorū foro
rū iſta eſt,& ſatis ſuperficialis,quia
ſi filius cōmiſit cauſam ingratitudi
nis;etſi nihil ei relinquatur;poterit
11 exhæredari,vt erat de iure,*in §.cau*
ſas in autho. vt cum de appellatione cogn.
Si verò nullam cauſam commiſit
contra patrē;relinquendo ei quid
minimum poſſet hęreditas ei au-
ferri,ex iſto foro,*de teſtamentis*,& ita
intelligitur, quod dicit Molina, *in*
verb.exhæredatio. Et nota,quod nec
iſte for⁹, nec alij in toto volumine
fororum, dedit facultatem patri
inſtituendi extraneum, filijs quid
minimum relinquēdo, & ita eſſet
tenendum: forus enim iſte exorbi
tans,loquēs in hoc caſu, non eſſet
21 trahęndus ad aliū.*l.ſi verò §.de viro*
ff.ſolut.mat.l.quod verò de leg. l.cum qui
*dā de lib. & poſthu.obſ.*3. *declar.Monet.*
& ita dubitabat Molin.*ſuper foro*
1.de

1. *de teſtamentis nobil. col.* 3. Sed indiſtincte practicatur contrarium, ſcilicet quod poſſit pater inſtituere extraneum, filijs quid minimum relinquendo, & etiam inſtituere extraneum, filium exheredando, etiam ſine cauſa, *Molin. verb. exhæredatio verſ. teſtamentum*, & talis practica poteſt iuſtificari, tanquã iuſta, Sarmiẽto *li. 2. ſelect. c. 14. nu.* 6. vbi allegat hãc praxim Regni Aragonũ, Nauarr. in Manual. *c.* 26. *nu.* 38. vbi defendunt lege poſitiua id fieri poſſe, & nota quod licet ad hoc, vt filius non dicatur præteritus, ſufficit quocumque, titulo aliquid certum reliquiſſe, vt in hoc foro, & ſic videatur filiorũ legitima valde coarctata, ſed alio reſpectu dicẽdum eſt, quod quidquid filio relinquitur, ſit legitima, nam ſi filio tota hæreditas relinquatur, non poteſt ei apponi grauamen, nec ſubſtitutio, niſi vſque ad viginti annos eo diſponẽte, nã ſi filius habuerit viginti annos, & diſpoſuerit, nõ valet vincul. *for. fin. de teſta. foro* 1. *de reb. vinc.* ſicut enim à

13 filiorũ legitima tollitur omne grauamen, *l. quoniã in prioribus, C. de inoff. teſta.* de foro, poſt 20. annos ſubducũtur, ſi diſponat filius, nõ aliàs, & etiã, niſi aliqua res loco legitime relinqueretur, quia tunc illa eſſet ſolũ legitima, & ideo perpetuo onere poſſet grauari, ſcilicet reſidua portio præter legitimam, *obſ.* 1. *de rebus vincul.* vel ſi filius in certis bonis inſtitueretur, & alia bona ei relinquerentur de gratia ſpeciali, vel titulo legati, legitima cenſeretur eſſe, quod habuit iure inſti

14 tutionis, *obſ. fin. de rebus vincul.*

Et notat, quod licet de iure communi rupto teſtamẽto per præteritionem, vel exhæredationem, cætera legata, & fideicõmiſſa, & alia in eo relicta firma maneant *authent. ex cauſa*, *C. de lib. præt. & exhæred.* tamen ſecus eſt in Regno, quia non ſolum teſtamentũ non valet, ſi filius prætereatur, vel ſine cauſa exhæredetur, verũ legata & alia in eo relicta nõ valebunt, & eſt ratio, quia rupto teſtamento, reducitur res ad cauſam inteſtati, & tota hæreditas tunc cenſetur filio relicta pro legitima, & ratione legitimæ, *iuxta not. per Molin. de primog. lib. 2. c.* 15. *nu.* 22. in ſimili dicunt aliqui, quod illud ſit verum, quando per teſtatorem relinquitur tota hæreditas filio, *vt ſupra dixi.* Secus vero quãdo à lege datur hęreditas, tene primum, quia ſic reperitur *in capitibus prudentum*, vt etiam hoc caſu habeatur hæreditas pro legitima, a qua omnem onus, & grauameo reijcitur, & ſic legata, & alia tanquam onus ſubducuntur a legitima, quæ eſt tota hæreditas, & ſic reperitur, vt dixi *in capitibus prudentũ*, & audiui a practicis, ſemper ſic fuiſſe intellectum ab omnibus.

Ampliũs nota, quod licet de iure non poſſit quis decedere pro

15 parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, imo ſi relicto filio, vel alio hærede in decem, in alijs non diſponat teſtator, totum illud applicabitur hæredi, & in omnib' cẽſebitur inſtitut', *l. ındictũ ff. de hæred. inſti.* ſecus eſt in Regno, nam poteſt, quis decedere in parte teſtatus, & in parte inteſtatus, & in hac parte venient legitimi hæredes, tanquã ſi eſſent milites de iure cõmuni, qui ſimiliter decedunt pro parte teſtati, & pro parte inteſtati, & ſic in Regno inſtitutus ſolũ cõſequitur id, in quo fuit inſtitutus,

aliud

16 aliud vero legitimus hæredibus applicatur, de hoc vero capere totum institutus in re certa in teſtamentum: ſed quid ſi teſtamentum, ſit caducum propter præmorientiam hæredis, nunquid valebunt legata, & alia ab hærede relicta, dicût aliqui, quod valent, quia in Regno inſtitutio non requiritur ad validitatem teſtamenti, nec aditio hæreditatis, quia poteſt teſtator quocunq titulo filijs relinquere legitimam, & pro legitima aliquid, ex quo videtur, quod licet hæres moriatur, & inſtitutio de eo facta caducetur ſuſtinebitur teſtamentum, quoad alia, dum non fuerit reuocatum
17 per teſtatorem, *Portol. verb. hæres nu. 66. vbi refert Molin. & num. 81.* & etiã ſubſtitutio pupillaris facta in teſtamẽto carente hæredis inſtitutione valebit, *Portol. num. 81.* de iure tamen totum corrueret, quia ſine inſtitutione non valet teſtamentum, § *aut hæredis nũ. de leg.*

Sed contrarium fuit iudicatum in hac cauſa Ioan. Carbi de Villanoua, menſe Iunij 1615. de qua in duabus precedẽtibus deciſionib' ex eo quia ſicut in caſu præteritionis, & exhęredationis nihilo relicto, ſi teſtamentum rumpatur, nõ ſolum illud, ſed & omnia legata in eo corruũt, quia reducitur res ad cauſam inteſtati, & tota hæreditas eſt legitima, a qua omne onus ſubducitur, ſimiliter videtur ſi caducetur per præmorientiam hæredis teſtamentum, & cum eo decedat teſtator, quòd non valebunt in eo relicta, quia etiam reducitur res ad cauſa inteſtati, & legitimus hæres capit ab inteſtato pro legitima, & quia cũ mortuus fuerit, qui reſtituere tenebatur, corruũt

18 omnia ab eo pendentia, quando vero teſtator nòn inſtituit hæredem, videtur, quod iure militari valeat teſtamentum, quia manifeſta eſt mens teſtatori, qui vt miles teſtatur, ſeçus tamen videtur, vbi præmoritur hæres viuo teſtatore, & caducatur teſtamentũ, nã quę ab eo pendent, corruunt.

DECISIO CCLII.

An bona vinculata poſſint alienari, propter dotẽ conſtituẽdam, & reſtituendam, & hoc non ſolũ tempore matrimonij, ſed etiam poſt, ceſſante illius fauore, & an augeri poſſit dos poſt matrimonium contractum, ſi à principio fuerit conuẽtum de illa augenda, vel conſtituenda, pro qua inueſtigatione multa vtilia ponuntur.

SVMMARIVM.

Vinculata bona pro dote alienari poſſunt in Regno, num. 1.

Dotis cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt, num. 2.

Authen. res quæ C. commun. de legat. practicatur in Regno, num. 3.

Dotis priuilegia ceſſant ſi conſtitua-

tuatur dos poſt contractum matrimonium, num. 4. & 6.

Incõtineti dicitur fieri, quod & interuallo fit, ſi ab initi fuit conuentum, vt illud fieret. n. 7. & 8.

Pacta appoſita in prima dotis conſtitutione: licet declarentur ex interuallo, à principio dicitur facta declaratio, ex vi conuentionis, nu. 9. & 10.

Decretum Regiæ Audientiæ traditur, num. 11.

Reſeruatio facultatis augendi dotem, facit, vt poſt contractum matrimonium poſſit augeri etiam in bonis vinculatis, & in Curia domini Iuſtitiæ Aragonum ita pronuntiatum fuiſſe oſtenditur, num. 12. 13. 14.

Matrimonio cõtracto; licet dos data augeri non poſſit, ſi ex parte mulieris augeatur dos, bona mariti vinculata remanent hypothecata pro illo augmento, num. 15.

Ratio traditur, nu. 16. & 17.

Mulier de iure habet tria genera bonorum, dotem, bona paraphernalia, & propria, num. 18.

Mulier de foro, [illegible] bet bona dotalia, num. 1[illegible]

1 QVOD D[illegible] bona vinc[illegible] ne[illegible] pr[illegible] re, [illegible] nat[illegible] [illegible] non eſt d[illegible]

pra[illegible]ica, vt fui[illegible] motiua t[illegible], vt videbis in [illegible] p[illegible]hra de lite mo[illegible], & in proce[illegible]ns hic [illegible]egatis, in qu[illegible] o-bligatio pro rel[illegible] gatione dotis, non [illegible] b[illegible] liberis in qu[illegible] non e[illegible] ſed eſt in bonis vinc[illegible] eſt *authent ca res quæ*, [illegible] *de leg.* quæ procedi[illegible] in conſtituenda do[illegible] reſtituenda, ſecũdũ co[illegible] per Loazes, & alios [illegible] § [illegible] *l. mulier, §. [illegible] propo[illegible] er[illegible]tur. de leg. 1.* [illegible] *ſius 52. nu. 32. in 2. Ru[illegible]eus* [illegible] *n. 1. Couar. lib. [illegible]olut. c. 6. n. 10.* [illegible] *de fide* [illegible] *q. 2*[illegible] *Curt. 59.* [illegible] & l[illegible] *per P[illegible] a S[illegible] in d. authent.* [illegible] *res quæ, per varios* [illegible] & [illegible] in ſuo rel[illegible] pe[illegible] recuperatione dotis, quo[illegible] certiſſimu, doti enim c[illegible] ſem[illegible] v-bi[illegible] ua eſt *l. 1. ſolut. matr.* cu-
2 [illegible] varias, & ele[illegible] [illegible] tra[illegible] Pa[illegible] *a num. 15. cum ſeq.* & [illegible] *d. deciſ. 68* late di[illegible] *authentica* [illegible] vt in pr[illegible] dax [illegible] de [illegible] Decem[illegible]
3 [illegible] pro[illegible] qu[illegible] *quæ*, non ſolũ [illegible] facul[illegible], ſed etiã nece[illegible] quod ſemper [illegible] cu[illegible] in [illegible] *verb*. [illegible] & ibi Per[illegible] d[illegible] & [illegible] ce[illegible] pa[illegible] [illegible] *6* [illegible] *num* [illegible] an proce[illegible] ex-preſſè prohibeat [illegible] cauſa [illegible] carta, vi[illegible] per DD. [illegible] maxi[illegible] dubio [illegible] uore [illegible] mo-

nij: dos enim conſideratur reſpe-
ctu matrimonij, ſecus tamen erit
poſt contractum matrimonium:
tunc enim ceſſat ratio publicæ v-
tilitatis., & ceſsant priuilegia do-
tis, propterquam poteſt filia dota
4 ri de bonis fideicōmiſsi, ſecus au-
tem ſi ſemel fuerit filia dotata, &
matrimonium contraxerit, nam
non poterit poſtea augeri dos ex
bonis fideicommiſſi, licet à princi
pio potuiſſet ei pinguior dos aſſi-
gnari, bonum enim conſilium ca-
pit pater pro filia, quando eam
dotat quacumque dote, latiſſimè
5 & eleganter Menoch. *de arbitra. ca
ſu* 149. Verum eſt tamen, quod li-
cet teſtator taxet dotem filiabus
ſuis, etiam in bonis vinculatis, po
teſt filius augere dotē, & dotare
ſororem ampliori dote, vt dignè
matrimoniū cōtrahat, latè Aymo.
conſ. 291. vbi pulchrè, & latè.

Et licet conſtitutio dotis in bo
nis vinculatis, & priuilegium au-
6 thenticæ res quæ, & illius fauor
ceſſent poſt contractum matrimo
nium, vt fuit iudicatū in proceſſu
ſupradicto: tamen ſi in prima de-
ſignatione dotis, & contractu ma-
trimonij fuiſſet reſeruata facul-
tas augendi dotem, ſine dubio po
ſtea poſſet augeri poſt cōtractum
matrimonium ex bonis vincula-
tis, quia tunc cenſeretur aucta
dos in ipſa prima conſtitutione do
tis, quia illud dicitur incontinenti
& in principio fieri, quod fit ex in
7 teruallo: ſi tamen à principio con-
uenit, quod illud fieret, vt in pacto
de retrouēdendo ſimili ad caſum
noſtrum tenet Aymon. *conſ.* 159.
num. 19. dicens, quod licet pactum
reperiatur ſcriptum poſt trede-
cim dies: *ſi tamen ab initio contractus
conuentum erat de illo pacto faciendo, di-
cetur ab initio factum, quia incontinenti*
8 *dicitur fieri, quod fit ex interuallo, quando
ab initio conuenit, vt illud fieret*: hæc il
le, elegans *tex. in* l. *Modeſtinus de ſolu
tionibus*, vbi illud dicitur fieri ſta-
tim, quod fit ex interuallo, ſi a
principio ſic conuenit, vt in ſentē-
tia liquidationis expenſarum, &
damnorum, cuius declaratio tra-
hitur ad tempus, ſententiæ prin-
cipalis, notatūr *in l. ab executore ff. de
appellationibus*, in proprijs terminis
dotalibus tenet Anchar. *conſ.* 7. *a nu.*
2. vbi quod pacta et conditiones
appoſita in prima dotis conſtitu-
9 tione, licet poſtea declaratio pa-
ctorum, & conditionum fiat ex
interuallo, dicetur facta à princi-
pio, poſtquam à principio ſic con-
uenit, ſic dicimus in pacto de re-
trouendendo, quod debet apponi
incontinēti, vt reſoluat, paria eſſe
apponi incontinenti pactum, vel
de eo venditionis tempore con-
uentum fuiſſe nos, *deciſ.* 17. *nu.* 21.
& ſi pactum de retrouendendo fa
ctum in breuitate temporis, præ-
ſumitur à principio tractatum,
alterumquè alterius contēplatio-
tione factum, *vt ibi num.* 22. *per* l. 1.
§. *oneranda. ff.* quarum rerum actio
10 non detur, pro quibus bene facit
Oſaſ. in argumento deciſ. 164. quantò
magis hoc procedet, ſi non præſu-
mitiuè agatur, ſed expreſſè fue-
rit pactum reſeruatum de au-
genda dote, ſic fuit declaratum
inter domnam Ioannam Henri-
quez de Cabrera & domnum Lu
douicum de Vrrea, Comitem de
11 Aranda priuignum ſuum, nam in
capitulis matrimonialibus inter
dictam Ioannam, & don Iuanem
de Vrrera Comitem de Aranda,
& patrem Ludouici fuit conſtitu-
ta Ioannæ viduitas in certis rebus
& re-

tandum, quod de iure communi
mulier habet triagenera donorũ,
18 ſcilicet dotem, quam marito tra-
dit in dominium conſtãte matri-
monio, bona etiã paraphernalia,
id eſt iuxta dotem, quæ ſemper
remanent in dominio vxoris, licet
maritus ea adminiſtret, cui in ad-
miniſtrationem conceduntur ab
vxore: alia autem ſunt bona pro-
pria, quæ mulier retinet, & cum
quibus negotiatur (in dubio ta-
men bona non præſumuntur mu-
lieris induſtria adquiſita, ad euitã-
dum turpem quæſtum, *l. Quintus Mutius, ff. de donationibus inter virum, & vxorẽ*) de foro verò mulier, non
habet niſi tantũ bona dotalia, para
phernalia verò nõ, nec propria cũ
omnia bona trãſeant in dominiũ
19 mariti, cũ moderatione, & decla-
ratione fororum, & obſeruãtiarũ.

DECISIO. CCLIII.

In præcedenti deciſione abũde dictum eſt qualiter bona prohibita alienari poſſint, ob cauſam dotis diſtrahi, & alienari: in præſenti autẽ reſoluitur, quod in caſu reſtitutionis, vel exactionis dotis, poſſunt bona hypothecata poſſideri fructibus non computatis in ſortem, *iux. cap. ſalubriter de vſuris.*

SVMMARIVM.

Obligatio reſtitutionis dotis in bonis vinculatis tenet, nu. 1.

Pactum de reſtituenda re fructibus non computatis an ſit vſurarium, num. 2. & 3.

Clauſula, fructibus non computatis, permittitur in fauorem vxoris, & eius deſcendentium, nõ autem extraneorum, etiã ſi bona ſint vinculata, n. 4. 5. & 6.

Et nõ ſolũ pro dote, ſed etiã pro illius augmento permittitur, n. 7.

Et pro conſtitutione dotis, nu. 8.

Mobilia bona ſi extant tempore reſtitutionis non ſit executio in ſedentibus, nu. 9. & 10.

Motiuum Regiæ Audientiæ traditur, num. 11.

1 QVod autẽ bona vinculata alienẽtur pro dote, & reſtitutione dotis, in Regno nõ eſt dubitatio, ex cõmuni practica, vt in motiuo *deciſ. 68.* & in proceſſibus infra allegãdis, in quibus valuit obligatio pro reſtitutione, & obligatione dotis in bonis vinculatis, ſolum difficultas verſatur circa clauſulã, *de non computandis fructibus in ſortem principalem*, in quo tenendũ eſt pro vera reſolutione, quod citra matri
2 monij fauorẽ, etiã ſi ſimus in bonis
liberis, nõ admittitur hæc clauſula
in cõtractib' obligatorijs de reſtituẽ
do rẽ aliquã taliter, quod re nõ re-
ſtituta, res hypothecata retineatur
nõ cõputatis fructibus in ſortẽ prin
cipalẽ debiti, quia eſſet vſura, *ca. 1.*
de pign. prout expreſſe tenet motiuũ
ſecũdũ, *in d. deciſ. 68.* ibi, *nõ titulo dona*
3 *tionis, &c.* nã ſolũ permittitur in do
nationib' *iux. obſ. Regni de pig. vt latiſſime cauetur in d. deciſ. 68.* in cuius caſu ſi

Q ne

ne dubio eſt admittenda, *iuxt. obſ. itē,ſi alicui de pign.* quia ſicut poteſt quis dare ſortē principalem, poteſt etiam dare fructus, & in hoc concordant omnes DD. & dicta motiua, & ſine dubio eſt verum, ſolū in contractu matrimonij limitatur, *ſup.d. 1.reg.* quod permittitur tunc hæc clauſula in fauorem vxoris, & eius deſcendentium, non autē extraneorum hęredum, *Gratia.diſcept.*
4 *143.Barbo.6.par. in l. 1. num. 13. ſolut. matri. Ceball.cap.9.de dote fol.54.* prout fuit iudicatum in proceſſu Franciſci Sorripas ſuper apprehenſione menſe Auguſti 1616. actuar. Polo, vbi Catharina Aragones obtinuit in reſtitutione dotis ſuccedendo abinteſtato Beatrici Aragones, cuius fuerat dos, ſed quia non erat deſcendens ex Beatricæ, ſed illi collateralis, fuerunt ſibi adiudicata bona, cum hoc quod fructus cōputarentur in ſortem principalem non obſtante clauſula ibi poſita de non computandis fructibus.

5 Difficultas tota verſatur, an hoc tantum admittatur in bonis liberis, & motiui dixerunt, quod ſic, & non in bonis vinculatis, quod apud me verius videtur, vt in dictis motiuis, alij tamen ſub dubio dimittunt, vt in motiuis domnæ Annæ de Bardaxi, ſuper apprehenſione anni 1601. decimanona Decembris, & licet hoc verius ſit tamen praxis obtinuit, vt etiam in bonis vinculatis admittatur hęc clauſula, vt in proceſſu domnæ Annæ de Bardaxi in Regia Audientia, die 1. Iunij 1591. & in proceſſu D. Ioannæ de Villalpando, & in proceſſu Sabinæ de Aynſa, ſuper apprehenſione, die vigeſima Decembris 1607. in Regia Audientia a-
6 ctuario Gurrea, & in proceſſu Ioānis Carui de Villanoua ſuper apprehenſione in Regia Audientia 1616. & in proceſſu Petri Caſanoua ſuper apprehenſione, & in proceſſu Ioannis Martij de Luna ſuper apprehenſione circa annū 1613. tēpore Gubernationis. Sed hoc vbi agūt filij, & deſcendētes illius, qui clauſulā habuit pro ſe, vt in dictis exemplaribus, & ideo fuit reiecta hæc clauſula in proceſſu Franciſci Sorripas, quia eius vxor agens non erat deſcendens, &c. vt in proceſſu Abbatiſæ de Casbas ſuper apprehēſione in decima Marcij 1617
7 actuario Nauarro, quod omne in dote, & eius reſtitutione receptum eſt etiam, & etiā in bonis vinculatis, ſiue ex conſuetudine, ſine quia qui ſe obligat reſtitutioni videtur exercere actum donationis, cū voluntariæ hoc faciat, quod & conſuetudine receptū eſt, non ſolū in dote, ſed etiā in augmēto dotis, & procedunt ſupradicta etiā in conſtitutione dotis, nā & ibi ponitur clauſula de fructibus non computatis in ſortē, eſt enim ille contractus donationis, in quo potuit quis dare fru-
8 ctus ſicut ſortē principalē, & circa hanc fructuū nō computandorūm ſortē principalē diſpoſitionē vide. *Neguſan. de pigno. in 1. membr. 5. par. n. 10. & 17. Socin. conſ. 41. lib. 4. Alex. in l. ſi cui dotē, & ibi Barb. §. fin. autem in nouiſſimo ſolut. matri. Abb. in c. ſalubriter, Aym. conſ. 19. n. 10. & conſ. 186. n. 12. Roland. de lucro dotis q. 457. Bald. in authent. res quæ n. 12. C. commun. de legat. & ibi Curt. Iun. num. 16. Pechius de teſtam. coniugum ſecunda impreſ. cap. 6.*

Superiora tamē procedūt ita tamē ſi bona mouilia nō appareāt tēpore reſtitutionis dotis, nam ſufficit, quod nō cōſtet de mouilibus eo tēpore, vt habetur in ſecundo moti-

matino d. deciſ. 68. & [illegible] ſi tempore [illegible] dotis [illegible] monſtratur [illegible] ſit [illegible] in bonis ſede [illegible], quia ex cauſa dotis licite o- [illegible]tur, vbi tamen conſtaret cla[illegible] tempore [illegible] dotis [illegible] bona [illegible], tunc ſine dubio [illegible] recurrendum, & non [illegible] iuxta terminos ſauthen.
16 [illegible] C. commu. de legat. immo quod [illegible] in proceſſu dominæ An[illegible] Bardaxi, ſuper [illegible], Anno [illegible] De [illegible] in Regia Audientia, fuit motiua [illegible] quod tempore mor[illegible] dotem, vel tem[illegible] conſtitutionis dotis, & etiam [illegible] locum [illegible] conſtituentes dotem bona mobi[illegible], [illegible] & non ad vincula a[illegible] reſtitutionis dotis agi poſ[illegible] [illegible] ſequen[illegible].

Frag[illegible]

[illegible]

EX [illegible] & a[illegible], q[illegible] [illegible] diſ- poſitio rationis ſcriptæ de bonis alienari prohibitis cauſa dotis alie nandis in Aragonia (quod modo [illegible]ere non intendimus) locum ha- b[illegible], illa autem an indiſtincte, & [illegible]mpliciter procedat tam in dote cõ ſtituenda, quam reſtituenda, [illegible] in maiora[illegible]. & vbi a[illegible] verba [illegible], & [illegible] [illegible] etiam [illegible] ſam [illegible] prehend[illegible] [illegible] in Regno, vbi ſtamus [illegible], [illegible] de dubitari poſ[illegible], cum autem [illegible] [illegible]eductis in [illegible] dotis [illegible]

Martinum de Bardaxi, patrem dominæ Annæ Mariæ de Bardaxi, tempore eius [illegible], atque dominam Annã [illegible] eius matrem bona libera quantitatem competentem ad eorum filiæ dotationem ſufficientia habuiſſe merito vbi ad bona alienari prohibita (qu[illegible] adhuc in præſenti caſu dubitamus) pro[illegible] recurſus haberi poſ[illegible] in ſubſidium, & aliis bonis liber[illegible] [illegible] [illegible] mater- nis [illegible] [illegible] [illegible]. Sed contrarium habe[illegible] in dicto [illegible] ſecundo, decis. 69. & melius vt attendatur tempus reſtitutionis dotis, quoad excuſſionem bonorum.

[illegible] IO [illegible]

An in maioratibus, & aliis diſpo ſitionibus, appellatione [illegible] culorũ [illegible] minis [illegible] cõſiderantur, ſequenti.

SVMMARIVM.

[illegible]

Veritas ſuper omnia colenda eſt, n. 3

Fori noſtri non ſolum prohibent interpretationem, verum etiam iubent ſtandum eſſe chartæ, & verba ad literam intelligi debere: & ideo in hoc Regno omnis extenſio & ſubauditio vltra propriam ſignificationem ſublata eſt, num. 4. & num. 39. & 292.

Verba fideliter ſicut prolata ſunt, & grãmaticali intelligentia accipi debent, vbi chartæ ſtãdum eſt, & verba ab literam intelligi debent, num. 5. & nu. 18. & 19.

Statutum ſimpliciter prohibens interpretationem, ſolum vetare intelligitur interpretationem ſtrictam, & cabilloſam, non vero intrinſecam ex mente, & ratione, num. 6. & num. 18.

Extenſio ad alia quam ſcripta fieri nequit vbi chartæ ſtandum eſt, num. 7. & num. 16.

Quod tamen limita & declara, numer. 20. & 21.

Coniecturæ quæ ex litera colligi nequeunt, ſublatæ ſunt, vbi chartæ ſtandũ eſt, n. 8. & n. 1[illegible] & 21.

Quod tamen limita, & declara, vt num. 30. & 31.

Filij in conditione poſiti, nõ cenſentur vocati in Aragonia, n. 9. & n. [illegible]

Chartæ ſtandũ eſſe & ſecundũ [illegible] [illegible] impo[illegible] [illegible] omni [illegible] [illegible]

vel impro[illegible]riando verba, protinus exploſa, n. 10. [illegible] & 14.

Pupillaris tacita non [illegible] [illegible] expreſſa vulgari, ſtante [illegible] quo literæ ſtari præcipitur, nu. [illegible]

Statutum quod maſculi excludant [illegible] minas, non excludit nepotem maſculum ex fœmina, vbi [illegible] eſt chartæ, num. 13.

Agnationis conſeruationem adi[illegible] [illegible]nentibus conſideratam [illegible] eſt præſumendum, quãdo in [illegible] ta legi non poteſt. n. 15. & n[illegible]

Maxime in Aragonia vbi [illegible] ſtatutum præcipiens ſtandum [illegible] literæ, n. & 107. & [illegible] [illegible]atione, num. 109

Mens virtualiter verbis com[illegible] ſa, taliter quod de neceſ[illegible] [illegible]ratur, magis attendi debet quã verba ipſa, licet ad [illegible] ſtatutum quo literæ ſtandum [illegible] tur, num. 20.

Maxime quando verba [illegible] re[illegible] nt, ſed potius con[illegible] [illegible] num. 24. & 32.

Statuta [illegible]ponentia, quod ve[illegible] [illegible] [illegible]antur ad literam, [illegible] [illegible]ſint tollere facultatem [illegible] interpretandi, quæ eſt d[illegible] tura [illegible]operantur [illegible] [illegible]dum extenſionem i[illegible] [illegible] [illegible] eo exorbitant, num [illegible]

Extenſio fieri p[illegible] ad ea quæ [illegible] ta [illegible] [illegible] ratione com[illegible] duntur, etiam [illegible] [illegible]

ſit,n.23.et n.25.26.42.et 43.

Tacita diſpoſitio in hoc Regno non admittitur,ex quo ſtamus chartæ,num.24.& 44.

Interpretatio ad mentem admittitur ſecundum propriam,ac etiã latam verborum ſignificationẽ, quatenus verba patiuntur,licet chartæ ſtandum ſit,num.25.

Etiam in caſibus in quibus facienda eſt ſtricta interpretatio,n.26

Verba in qualibet materia etiã pœnali, & odioſa late debent intelligi,quatenus propria ſignificatio deſeruit, num.27.& nu. 28.29.214.216.& 217.

Mens non attenditur, quando deficiunt verba,num.33.& 34.

Expreſſum dicitur quod conſtat per coniecturas deſumptas ex verbis ſaltem latis, nu.35.& num.36.44.& 45.

Reſtrictiua interpretatio, eſt cõtra chartam, & literalem ſermonem, & ideo in hoc Regno non admittitur,num.37.& nu.38. 109.110.& 306.

Obſ.Item iudex tit.de fide inſt.expenditur,nu.39.

Verborum proprietas etiam in odioſis attendi debet,num.40.

Generalis ſermo reſtringendus nõ eſt,vbi chartæ ſtandũ eſt, n.41

Obſ. Item donatio. tit.de donatio. expenditur,num.43.

Agnatio ſolum per maſculos deſcendentes immediate ex maſculis propagatur,num.46.

Mulier familiæ caput & finis eſt, num.47.

Linea paterna per fœminam rumpitur,num.48.

Cognationis origo à fœmina incipit, num.49.

Agnatio vbi eſt conſiderata in ſucceſsione,tunc ab ea excludũtur, non ſolum deſcendẽtes ex filia fœmina, ſed etiã ipſa filia,licet ſit agnata.nu.50.Et de ratione n.50.119.120.et 121.

Agnationis ratio nõ cõſideratur in ſucceſsione deſcẽdentiũ à fœminis,n.51.et n.57.58.82.et 106

Neque in ſucceſsione aſcendentium communi,nempe ſexus fœminei, & virilis ſimul,nu.72.

Verba diſpoſitionis cui conueniunt, conuenit etiam diſpoſitio , & è conuerſo,nu.52.

Verba omnia vocationis Comitum de Tendilla , D. Petro de Seſſe conuenire oſtenditur,nu.53.& num.ſeq.

Deſcendentes dicuntur omnes in infinitum, ſiue ſint maſculi,ſiue fœminæ,ſiue per maſculum deſcendant,ſiue per fœminã, n.54.

Auguſti.Beroi.conſ.120. li.2.late expenditur,& n.99.et 100. et 275.Et eſſe huius cauſæ deciſiuũ clare oſtẽditur,n.55.et61

Maſculi deſcẽdẽtes etiã ex fœminis, cõtinẽtur nomine deſcẽdẽtiũ maſculorũ , quando diſpoſitio fit à fœ-

à fœmina,nu.56.& 68.98.
Ac etiam ſi fiat à viro,& fœmina ſi mul,nu.70.73.& 75.
Maſculi deſcendẽtes ex fœmina, faciunt deficere conditionẽ,ſi ſine liberis maſculis, quando ſubſtitutio à fœmina facta fuit,nu.57.
Ac etiam quando filiæ,& filio ſubſtitutio facta fuit,n.78.& 131.
Et multo magis ſi facta ſit filia inſtitute,num.84.129.& 130.
Statutum vocans maſculos ad ſucceſsionem aſcendentium fœminarum, verificatur etiam in maſculis,ex fœminis,nu.58.
Regnum habens originem à fœmina ad deſcendentes etiam per fœminam tranſire poteſt, nu.59. & 126. 184.
Emphitheuſis conceſſa pro ſe, & filijs maſculis, ſi à fœmina habeat originem,tranſire poteſt etiam ad maſculos ex fœminis, num.60. & 294.295.
Quod etiam in feudo regali procedit,vti,num.127.
Deſcendentium maſculorum appellatione, non continentur maſculi deſcendentes à fœminis, quando agnatio eſt conſiderata, nu. 61.& nu.68.201.& 208.
Nec in materia odioſa, veluti quando agitur de inducendo onus fideicommiſsi, num.206. 209.& 290.
Secus in materia benigna, veluti quãdo agitur de ſola ſucceſsione, nu.207.210.287.& 290.
Maſculi ex fœminis veniunt appellatione maſculorũ, etiam in vltimis voluntatibus, vbi agnatio non conſideratur, ſecundum magis communem,nu.62. & nu.65.66.67.68.85.193. 243.& 285.
Et vbi maſculorum mentio fit, non in diſpoſitione, ſed in conditione,num.128.
Ac etiam in contractibus, num. 55.63.77.& 300.
Maxime vbi ſtandũ eſt chartæ,nu.64.202.203. & 222.
Ommiſſũ habetur pro ommiſſo in cõtractibus,& vbi adeſt ſtatutũ de ſtando literæ,n.64.& 187.
Tranſitus eſt facilior in habentibus ſimboleitatem,num.71.
Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare,nu.72.
Rui. conſilium 115. col.4. lib.3. expenditur,num.73.
Fœmina non plus cenſetur diligere maſculos,ex maſculis,quã maſculos ex fœminis, num.74.
Primogenium indiuiduum eſſe debet, num.75.
Mentio ſi fiat in aliqua diſpoſitione facta per maſculum, & fœminam de filijs,& deſcendentibus,veriſimile eſt eos intellexiſſe de deſcendentibus vtriuſque ſexus, num.76.
Maſculi ex fœminis,veniũt appellatione

tione deſcendentium maſculorum quando conceſſio fit fæminæ, vel maſculo, & fæminæ ſimul, num. 79. & 85.

Origo rerum in omnibus rebus eſt conſideranda, num. 79.

Emphyteuſis conceſſa filijs, regulariter non comprehendit filias, nec maſculos ex eis deſcendentes. Fallit tamen ſi fæmina à principio fuerit conceſſa, nu. 80. & 179.

Fæminæ regulariter in feudis non ſuccedunt, nec ab eis deſcendentes, num. 81. 224. & 274.

Si tamen feudum ſit fæmineum à principio, vel ex poſt facto fiat fæmineum: tunc fæminæ, & illarũ ſucceſſores admittuntur, nu. 127. 225. & 226.

Maſculinitas dumtaxat attenditur, vbi maſculi ex fæminis vocantur, num. 83. 106. & 229.

Feudum ſi ſit conceſſum fæminæ & ſuis deſcendentibus maſculis, tũc veniunt maſculi ex fæminis, nu. 86. & 225. 226.

Maſculorum vocatio (excluſa agnatione) arguit conſideratam fuiſſe dumtaxat qualitatem nudæ maſculinitatis, num. 87. & 90.

Etiam ſi additum ſit, de maiori in maiorem, num. 112. & 185.

Maſculinum genus eſt nobilius fæminino, nu. 88. & nu. ſequen.

Pacta dotalia Comitum de Tendilla ponderantur, ac donationes in eis cõtentas, factas fuiſſe à maſculo, & fæmina ſimul, ac etiam maſculo & fæmina, clare oſtenditur, num. 91. 92. 93. 99. & 100.

Et eſſe correſpectiuas probatur, numer. 94. & 96.

Correſpectiui actus dicuntur illi qui ſimul fiunt, vel incontinenti vnus poſt alium, num. 94.

Etiãſi ſucceſſiue eadẽ die fiant, n. 95

Donata illi ſoli acquiruntur, cuius cõtẽplatione facta eſt donatio, n. 97.

Contrahens tam ſibi, quam ſuis hæredibus proſpicere voluiſſe præſumitur, num. 98.

Deſcendentium maſculorum appellatione, veniunt etiam maſculi ex fæminis de proprietate ſermonis, quando non agitur de agnationis conſeruatione, & ceſſat contraria, & expreſſa mens diſponentis, nu. 101. & nu. 54. 68. 219. 223. & 316.

Maxime in Aragonia, nu. 109. & 110.

Agnationem in occurrenti caſu conſideratam non fuiſſe oſtenditur, & numeris ſeq: præcipuè, num. 102. & num. 229. 253. 261. 286. & 309.

Præceptum ferendi nomen & arma de Cabeça de Vaca, clarè oſtendit, Paſciſcentes non conſideraſſe agnationem de los Mendoças, num. 103.

Diſponentes aliquando volunt conſeruari familias eorũ quibus proprias filias nuptui tradũt, n. 104.

Agnationis ratio non poteſt conſiderari, ſi non fuit expreſſa, etiã ſi agnati fuerint ſubſtituti, numer. 105. & 253.

Maſculorum vocatio non cenſetur facta ratione conſeruandæ agnationis, ſi in aliqua parte maioratus, vel primogenij fœmina vocata ſit, num. 106.

Agnatio vbi non eſt expreſſa in littera, venit præſumptiuè, & ex interpretatione, num. 108.

Verbum (filij) non reſtringitur ad filios eiuſdem matrimonij in Aragonia, quia verba ad literam intelligenda ſunt, numer. 111.

Statutum, quod maſculi excludant fœminas, non excludit nepotem maſculum ex fœmina, ſi aliud extet ſtatutum de ſtãdo ad literam, & chartam, abſque ſubauditione aliqua, nu. 113.

Maſculi ex fœmina non excludũtur, excluſa ipſa fœmina, quia fœmina tãtum, & non quia nõ agnata, vbi viget ſtatutum de ſtando literæ, num. 114. & num. 122.

Secus vbi ratio agnationis conſideratur, vt num. 115. & 121.

Maſculi ex fœminis, etiam in cõtractibus feudi, emphyteuſis, & ſimilium, continentur appellatione deſcendentium maſculorum, quando cõceſſio fuit facta, pro quibuſcumque maſculis, numer. 116.

Ac etiam ſi dictum ſit, pro omnibus deſcendentibus maſculis, vt num. 117. & 149.

Et quando ex natura rei videretur habita ratio ſexus, nõ agnationis, vt num. 125.

Nec non in contractu gratuito, vt num. 205.

Indefinita oratio, æquipolet orationi vniuerſali in Aragonia, numer. 118.

Maſculi deſcendentes ex fœminis excluduntur, ſi vocati ſunt deſcendentes per virilem ſexum, lineam virilem, ex linea, vel de linea virili, num. 119. & 66. & 194. & 303.

Fœminæ ex maſculis admittantur excluſis maſculis, quando maſculi excluduntur quia maſculi, & vocantur fœminæ, numer. 121.

Cauſa potentior eſt ſuo cauſato, num. 231.

Nepos ex filia non excluditur, ipſa filia per ſtatutum excluſa quia fœmina tantum, nu. 124.

Maſculi deſcendentes per fœminam comprehenduntur, vbi eſt facta mentio conditionaliter de liberis maſculis, & de ratione, num. 129. & 130.

Verba conditionum verè, & propriè ſunt intelligenda, nu. 131.

Conditio ſi deceſſerit ſine liberis maſculis, deficit per ſuperexiſten-

ſtentiam nepotis ex filia, quando ſumus in materia indifferẽti, num. 123. & 146.
Et vbi non agitur de excludenda filia teſtatoris, ſed ſolum de admiſsione maſculi ex fœmina, num. 147. & 148.
Maxime ſi ſubſtitutio facta ſit á fœmina, vel fœminæ, nu. 150.
Matre excluſa, filius etiam maſculus illius excluditur, ſi ex perſona matris veniret, vel agnatio conſideraretur, num. 133. 135. 138. & 233.
Fallit vbi maſculus ex fœmina, non illam repreſentãdo, ſed ex propria perſona, tanquam maſculus vocatus intendit admitti, num. 134. 135. 136. 138. 144. 238. 241. 244. & 246.
Ac etiam quando mater fuit excluſa quia dotata, numer. 144. & 145.
Filij volentes ſuccedere ex perſona propria, non inhabilitantur ex inhabilitate matris, nu. 136 & num. 246.
Agnationis ratio præſumitur in ſtatutis excludẽtibus fœminas propter maſculos, num. 137.
Filij quando dicantur venire ex perſona propria, num. 138. 134. 239. & 240.
Proximior in ſucceſsionibus quæ ex teſtamento deferuntur poteſt excludi à remotiori, numer. 139. & 250.
Filijs maſculis hæredibus inſtitutis, & filiabus vt dotatis excluſis, non cenſentur excluſæ neptes filiarum grauati, nu. 140.
Niſi talis excluſio fuerit facta ob conſeruandam agnationem, numer. 143.
Filia excluſa, non ex eo cenſetur excluſa neptis ex filio, n. 141.
Statutum excludens filiam, non intelligitur excludere neptem ex filio, num. 142.
Filiæ don Petri Lopez de Mendoça primi grauati non fuerunt excluſæ generaliter, nec ob conſeruandã agnationẽ, ſed quia dotatæ: caſu quo excluſas eſſe admitteremus, num. 143.
Excluſio limitata ad filias propter dotem, vltra eaſdem filias & quo ad perſonas non dotatas, nihil operatur, num. 144.
Filij maſculi D. Petri Lopez de Mendoça primi grauati, & eorũ deſcendentes maſculi primogeniti, expreſsè vocati fuerunt in pactis dotalibus Comitum de Tẽdilla, ſaltem in vim fideicõmiſsi contrauentionalis, numer. 145.
Maſculi tamen ſimpliciter; non autem maſculi ex maſculis vocati fuerũt, n. 118. & 315.
Verba ſunt, quæ animum, & mentem declarant, nu. 151.
Verborum propria ſignificatio omnino attendenda eſt, niſi de mani-

ſeſta, & contraria voluntate diſponentis appareat, num. 152.

Maxime pro conſeruatione iuris cõmunis, num. 178. 183. & 185.

Coniectura illa, quod teſtator voluerit ſe conformare cum diſpoſitione iuris, non admittitur contra propriam ſignificationem verborum, niſi agatur de conſeruanda diſpoſitione à vitio nullitatis, num. 153. & 213.

Teſtator præſumitur ſe conformare cum iure communi, num. 154. & 296.

Ac etiam cum iure municipali, & ſtatutario, niſi in quãtum expreſſe aliud in teſtamento diſponit, nu. 157.

Maſculi & fœminæ æqualiter ſuccedunt, tam attento iure communi, quam huius Regni, num. 155 & 186.

Primogenitus in Aragonia nihil præcipuum ex hæreditate parentum præ cæteris fratribus obtinet, imo tam maſculi, quam fœminæ æqualiter ſuccedunt, num. 156.

Vocatus vbi eſt primus, cenſentur & vocati omnes eius deſcendentes ſucceſſiue, n. 158. & n. 161. 162. 163. & 317.

Succeſſio ſucceſſiua quæ dicatur, numer. 159.

Ius primogenituræ admittit deſcendentes fœminas, & alios per ipſas deſcendentes, qui ſint primo geniti: excluſis etiam maſculis à ſecundo genito deſcendentibus, numer. 160.

Verba illa, niſi in filios & deſcendentes maſculos de vno in aliũ ſeruato ordine geniture, poſſunt dupliciter intelligi, num. 161. & 166.

Cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis maſcul. & fœmin. in vſib. feudor. declaratur, num. 162. 163. 191. 192. Et pro hac parte põderatur, num. 188 192. 220. & 221.

Succeſſio in primogenijs conſideratur non ſolum inter deſcendentes eiuſdem lineæ, ſed etiam inter gradus & lineas, nu. 164.

Linea vltimi poſſeſſoris omnibus alijs præferenda eſt, nec debet fieri tranſitus de ea ad alias, donec omnes ex illa deſcendentes finiantur, num. 165.

Excluſio quando cenſeatur temporalis, & quando abſoluta, nu. 167 & 169.

Maſculi omnes in infinitum veniunt, quando vocatio maſculorum non reſtringitur ad certum gradum, ſed eſt abſoluta, numer. 168.

Excluſus ſemel ſimpliciter, cenſetur ſemper & perpetuo excluſus, nu mer. 169. & nu. ſeq. & 172.

Fœminæ ſemel excluſæ per maſculum, durant perpetuo excluſæ, ac earum filij maſculi: etiam ſi obiectum excluſiuum remoueatur, nu. 170.

Digitized by Google

*num.*170. & 233.234.235. 278.& 279.
*Secundo genitus excluſus ſemel à primogenito, ſemper & perpetuo dicitur excluſus, vna cum omnibus, ex eo deſcendentibus etiam obſtaculo primogeniti remoto, num.*171.
*Deſcendentes ab eo in quo feudũ eſt conſolidatum, tanquam proximiores (ſi habiles ſint) præferuntur cæteris tranſuerſalibus, num.*173.
*Quod etiam in maioratu procedit, num.*317.
*Proximiores magis dilecti, magiſque inuitati dicuntur, numer.*174.
*Teſtator in portione, ex qua filium hæredem instituit, præſumitur omnem eius poſteritatem voluiſſe præferri.nu.*175.
*Etiam ſubſtituto agnato, quando agnatio non fuit conſiderata, num.*177.
*Teſtator, quam charitatem habuit ad filium inſtitutum, eandem continuatam cẽſetur habere, ad filios & deſcendentes eiuſdem filij, num.*176.
*Ius commune vt minus lædatur, recedi ſolet à proprietate verborum, num.*178.& 180.
*Maſculinum in contractibus non concipit fœmininum, num.*181.
*Filiorum appellatione filiæ propriè non continentur, num.*182.
*Verba illa, de maiori in maiorem ſiue illa, de vno in alium ſeruato ordine genituræ, quid importent, & operentur, num.*185.
*Fœminæ in ſucceſſione feudi non patet locus, donec maſculus ſupereſt, ex eo qui primus fuit de feudo inueſtitus, num.*188. & 198.
*Philippi de Caſatis conſilium inter conſ. Bald,*137. *vol.*2.*ponderatur, num.*189.& 263.
*Fideicommiſſum, vel feudum relictũ pro ſe, & hæredibus maſculis & fœminis, quamuis ad fœminam peruenerit, tamen debet reddire ad maſculũ poſtea ex ea progenitum, num.*190. & 189.
Feudo ſemel conſolidato in maſculos ipſius inueſtiti, maſculi ex fœmina non obtinent locũ maſculorum, & ideo in ipſo feudo non ſuccedunt, neque fœminas ex maſculis excludunt, num. 192. & 195. 259.
*Quod tamen limita, & declara, num.*194. & *ſeq.* & *nu.*226. 268. 274.& 278.
Roberti ſiue Richardi de Saliceto conſilium, inter conſ. Baldi. 205. *vol.*5. & *Angeli conſ.* 321.*declarantur, & nu.*195. 196.263.264.& 273.
*Fideicommiſſa pendent ex ſola voluntate teſtantium, numer.*197.

Argu-

Argumentum á feudo ad fideicommiſſa, vel emphyteuſim Eccleſiæ non procedit, niſi in his in quibus ſit expreſſe idem ius, numer. 198.

Maioratus non eſt feudum, quamuis ad inſtar feudi ſit, nu. 199.

Regnum nõ eſt feudum, quamuis ad inſtar feudi ſit, num. 200.

Verba in contractibus quando ſunt dubia, ſunt intelligenda in ſua propria ſignificatione, nu. 204.

Fideicommiſſorum natura fauorabilis eſt, quando ſolum agitur de ordine ſuccedendi, nu. 211. & nu. 287. et 299.

Maſculi ex fœminis, licet in materia ſtricta, et odioſa appellatione maſculorum non veniant, ex Menochio, tamẽ illud procedit, quando non violatur propria verborum ſignificatio, nu. 212. vt num. 213.

Reſtrictiua verborum interpretatio nunquam admittitur contra propriam verborum ſignificationem, num. 213.

Fauoris et odij diſtinctio non attẽditur vbi adeſt propria verborum ſignificatio, nu. 215. et numer. 288.

Diſponentes præſumuntur velle, id quod ex ſignificatione verborum colligitur, num. 218.

Maſculi ex maſculis, et maſculi, ex fœminis ſimul concurrentibus, maſculi, ex maſculis præferuntur, quando agnatio eſt conſiderata, num. 221.

Feudum ſemel deuolutum ad fœminam, efficitur fœmineum, ac in eo maſculi ex fœminis admittuntur, num. 226. et num. 268. 269.

Menochij conſilium 930. vol. 10. expenditur, et declaratur, num. 227. et nu. 228. 229. 251. 266 271. 275. et 290.

Sexu mutato, non mutatur ratio excluſiua, num. 230.

Declara tamen, vt num. 255.

Mater ſemel excluſa ob maſculos, ſi adhuc viuit, eius filius etiam maſculus excluſus cenſetur, num. 232. et nu. 242. 244. et 245.

Quod tamen limita et declara vt ſupra num. 133. & ſequent. & num. 233. 238. 242. 245. 226. vſque ad 254.

Mater tunc dicitur excluſa, quãdo caſus fideicommiſſi ea viuente euenit, nu. 233. & 248.

Fœmina ſemel excluſa per maſculum, qui etiam incontinenti decedat, durat perpetuo excluſa, vt ad feudum & emphyteuſim amplius non admittatur, n. 235 & num. 236. & 274.

Mater inhabilis, etiam filium inhabilem reddit in ſucceſſionibus, num. 237.

Quod tamen limita, nu. 246. & 247. 249. & 251. vſq; ad n. 254

Suc-

Succeſsio in filio (mortua matre iam ... clusa) ex perſona propria conſiderari nequit ex Menochio. Sed vide num. 240. & 241.

D. ... de Mendoça matrem ... D. Petri de Selle, nunquã ... exclu... oſtenditur, num. 248. & num. 251.

Paria ſunt non extare, vel extare & non poſſe ſuccedere, numer. 54.

Bald. in l. maximum vitium, C. de liber. præterit. num. ... declaratur, num. 255.

... oſitio, l. ſi viua matre, C. de bon. mat. non procedit in Aragonia, num. 256.

... e conſuetudine vt filia non ſuc... dat in Baronia, vel Regno, ne... pos, ex ... ia n... ſuccedit, ſed ... frat... es ... extent, num. 25...

Quod tamen declara, vt num. 258.

Vocatus vbi eſt primus filius maſculus, & eius deſcendentes de maiori in maiorem, tunc præſumitur conſiderata agnatio, ac cenſentur vocati omnes maſculi maiores natu, & excluſæ fæminæ, ex Pariſio, num. 260.

Declara tamen, vt numer. 277.

Pariſij conſilium 72. ... reprobatur, num. 261. & 262.

Menochij conſilium ... 40. ...

expenditur ac declaratur, num. 264. & numer. 265. 267. 268. 270. ... 279. 281. & 283.

Feudum à maſculo, & fæmina, & in fauorem maſculi & fæminæ conceſſum ... fæmineum dicitur, num. 271.

Maſculi ex fæmina excludunt maſculos remotiores, etiam agnatos, in materia indifferenti in qua agnatio non conſideratur. Maxime ... ſtandum ... chartæ, vt numer. 272. & numer. 275. & 282.

Fæminæ quæ nunquam fuerunt excluſæ admittuntur etiam in feudis maſculis deficientibus, numer. 274.

Fæminæ quando non ſunt excluſæ, ... ipſæ extantibus maſculis, tunc maſculi ex eis deſcendentes tenent locum maſculorum, tam contra fæminas, quam contra maſculos agnatos, vbi agnatio non eſt conſiderata, num. 280. & num. 281. & 283.

Generatio & deſcendentia non incipit a matre, ſed patre, num. 283.

... conſilium 9... declaratur, numer. 284. & num. ...

... 2. Cephal. 581. & Peregri. de fideicommiſ. art. ... num. 19. declarantur, numer.

mer. 285. & num. 286. & 290.

Ioan. And. ad Speculat. ſub rub. de teſtam. q. vltim. declaratur, num. 289. & vltim. 290.

Emphyteuſis, ſi ſit conceſſa pro ſe filijs, & nepotibus maſculis, tunc nepos maſculus ex filia non admittitur, ſecundum Speculatorem, & alios, num. 291.

Quod limita, & declara, nu. 292. 293. 294. & 295.

Priuilegia immunitatis conceſſa poſteris, non extenduntur ad maſculos deſcendentes ex fœminis, num. 296.

Et de ratione, num. 297.

Lex. 1. & l. immunitates, ff. de iure immunitatis late declaratur, num. 298. & nu. 299. & 302.

Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 26. num. 8. declaratur, numer. 301.

Dictiones, de, & ex, denotant cauſam immediatam, numer. 303.

Niſi aliud appareat ex voluntate diſponentis, nu. 305.

Vel materia ſubiecta aliud ſuadeat, num. 306.

Dictiones, de, & ex, denotant etiam cauſam remotam, numer. 304.

Subtilitas nimia omnino fugienda eſt, num. 306.

Diſponens præſumitur maiore affectionem habuiſſe ad maſculos ex maſculis, quam ad maſculos ex fœminis, num. 307.

Quod tamen declara, numer. 311.

Maſculi ex maſculis deſcendentes, excludunt maſculos deſcendentes, ex fœminis, numer. 308.

Quod tamen limita, & declara, num. 312. & 313.

Subſtitutionis vnum caput ab alio eiuſdem ſubſtitutionis capite declaratur, niſi ratio diuerſitatis poßit aßignari, numer. 310.

Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. num. 2. & 17. declaratur, numer. 314.

Verbum (maſculorum) de ſui natura tam maſculos, ex maſculis, quam maſculos ex fœminis, comprehendit, numer. 316.

FACTI

FACTI SPECIES.

DON EnnecusLopez de Mendoça Comes de Tẽdilla,& domnaElnira de Quiñones eius vxor, ambo poſſeſſores, & Domini Baroniæ de Sanguerren infraſcriptæ,die 17. Octobris,Anni 1477.(vt in facto ſupponitur)fecerunt donationem in fauorem don Petri Lopez de Mendoça filij eorum,in contemplatione matrimonij per eum contrahẽdi cum domna Ioanna Nuñez Cabeça de Vaca filia don Petri Nuñez,& domnæ Damiatæ de Luna, Baroniæ prætenſæ, & aliorum bonorum de quibus in prædictis pactis dotalibus: non tamen abſolute & ſimpliciter, ſed cum pactis, & modificationibus infra poſitis.

Similiter præſuponitur in facto, contemplatione eiuſdem matrimonij dictum don Petrum Nuñez Cabeça de Vaca, & eius vxorem domnam Damiatam feciſſe donatiorẽ filiæ ſuæ domnæ Ioannæ,de Baronia de Figueruelas.Et hoc in eodem inſtrumento, & in præſentia omnium conſentientium, & ſe obligantium pro ſibi incumbentibus, & ſub eiſdem pactis, quæ ſequuntur.

Primo, quod dictus don Petrus non poſſit de eis ordinare,nec diſponere in vita,nec in morte,niſi in fauorem filiorum eius maſculorũ, & deſcendentium eorum, maſculorum, legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum,de vno in alium,ſeruato ordine genituræ.

Quod ſi don Petrus habendo filium,vel filios maſculos legitimos & de legitimo matrimonio procreatos, vel deſcendentes ex eis maſculos legitimos,& de legitimo matrimonio procreatos, ſimul habuerit filiam, vel filias legitimas,& de legitimo matrimonio procreatas:tali caſu ſi fuerit vna ſola filia, poſſit eam dotare, vſq; ad 35000. ſolidos:quod ſi plures fuerint filij, & filiæ vltra primogenitum : tunc poſſit omnibus dare de dictis bonis vſque ad 75000. ſolidos.

Et ſi caſus euenerit, quod dictus donPetrus moriatur ſine filijs maſculis legitimis,vel deſcendentibus ex eis, maſculis legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, & cum filia, vel filiabus legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis? quod dicta Caſtra perueniant in filiam primogenitam ſi viua foret, vel in eam quæ maior reperietur ordine geniture, & ſuperuixerit dicto don Petro. Cum hoc tamen, quod debeat nubere tali homini,cuius filius primogenitus teneatur deferre nomen, & arma, ſiue inſignia familiæ donatricis,ſcilicet de Cabeça de Vaca, abſq; mixtura aliqua:qui filius ſuccedat in dictis bonis.

Quod ſi don Petrus moriatur ſine filijs,& filiabus,& deſcendentibus ex eis ? tali caſu dicta Caſtra, & bona perueniant, & deuoluantur in dictum don Ennecum ſi viuus erit,& ſi viuus nõ erit, in eum, vel eos in quos ipſe tali caſu diſpoſuerit. Quod ſi non ordinauerit, ſeu diſpoſuerit, perueniant dicta bona in eum, in quem dictus don Petrus diſpoſuerit.

Præſupponitur etiam in facto, præfatum don Petrum donatariũ non obſtante,quod ex dicto matrimonio

monio in filios ſuos legitimos pro creauerat D. Ioannem. D. Ennecum. D. Albarum. D. Petrum. D. Bernardinum, ac D. Damiatam de Mendoça? Adhuc die 6. Februarij 1494. don Didaco Hurtado de Mendoça, Archiepiſcopo Hiſpalenſi fratri ſuo, publico inſtrumento mediante, huiuſmodi Baroniam de Sanguerren ac Caſtra, & bona prædicta vendidiſſe, prohibitioni ſibi iniunctæ expreſſe contraueniendo.

Quibus ſic in facto ſe habentibus dubitari nunc cõtingit, an virtute huius fideicommiſſi conditionalis, poſtmodum in vim dictæ vẽditionis purificati, cenſeantur vocati deſcendentes maſculi primogeniti eiuſdem don Petri, per rectam lineam maſculinã, & ex maſculis dumtaxat, & immediatè deſcendentes? An vero ſufficiat eos eſſe primogenitos maſculos legitimos, licet à fœmina immediate deſcendant. Ita vt noſter don Petrus de Seſſe, vt primogenitus maſculus domnæ Ceciliæ de Mendoça filiæ maioris vltimi poſſeſſoris, ac præfati don Petri ſenioris deſcẽdens legitimus, vnicus ſit huius Baroniæ ſucceſſor.

His ſic præmiſſis, ad rem deueniẽdo in examine huius dubij nõ adhærẽdo abſolute † conſilijs, quę
1 ad id ſolent allegari excellentiſſimorum, & doctiſſimorum Conſulentium *Ioan. Cephal.* 581. *Menoch.* 172. *Peregri. de fidei. art.* 26. *nu.* 19. Cum eorum Conſilia in caſibus diuerſis loquantur, vt ex alijs eorundem Conſilijs, & locis apparet euidenter. Et quando ab eis eſſet recedendum, non eſſet ponere os in cœlum, nam cum hic agatur iuxta votum partis aduerſæ (cum tamen verius loquendo nullus ſit locus coniecturis in caſu noſtro) de coniecturanda voluntate capitulantium, an voluerint agnationem de los Mendoças conſeruare? Non mirum ſi falli potuerint.
2 Nam ſolent in his errare † aliquãdo grauiſſimi Iuriſconſulti, quemadmodum dicunt *Decius conſ.* 278. *col.* 1. *& Menoch. conſ.* 40. *num.* 1. Et
3 in tantum amanda eſt † veritas, *l. cum ita legatum de cond. & demonſ.* vt in eius priuilegium ſi minor ac Iunior veritatem præ cæteris inueſtigauerit; nulla tunc maiori ac doctiori, cenſeatur iniuria irrogata, vt habetur ad literam *in l. potioris, C. de offi. rec. pro.* Quare ego minimus demonſtrare conabor tam de iure communi, quam de municipali noſtri Regni Aragonum, nullam in occurrenti caſu agnationem de los Mendoças conſideratam fuiſſe; & ſolum primogenitos maſculos legitimos vocatos fuiſſe licet à fœmina deſcendant. Quod vt clarius diſcerni poſſit, duo appoſitiſſima, ac ad totam iſtã allegationem ſumme neceſſaria, erunt præſupponenda.

Primum eſt, quod attento iure
4 huius Regni † non ſolum leges non recipiunt interpretationẽ aliquam; ſed quod plus eſt, mandat ſtatutum, quod iudicetur ad literã prout verba ſonant, & iacent. *ſecundum obſ.* 1. *de equo vulnerato, & obſ. item iudex de fide inſtru.* in quibus præcipitur, quod ſemper ſtetur chartæ. Et inde ſequitur vna notabilis concluſio ab omnibus recepta, ſcilicet, quod omnis extenſio vltra propriam ſignificationem ſit ſublata, *ita Alex. conſ.* 198. *num.* 18. *n* 6. nonnulla ex hoc inferens, *idem Alex. conſ.* 50. *num.* 3. *in* 1, di-

cens,

cens, quod verba talis ſtatuti im-
5 portant, † quod verba ſtatutorum
ſicut prolata ſunt, ſic fideliter ex-
ponantur ad literam abſque ali-
qua expoſitione, niſi forte, per
quam ipſa verba, ſenſus, ſeu con-
ſtructio, quaſi grãmaticaliter ad li
teram ſeu intelligibiliter exponan
tur, ne intellectus verborum ad a-
liud trahatur, quam litera ſonat,
6 vbi ad id allegat Baldum, & alios,
& licet in fine *nu.* 12. aliud † videa
tur ſentire? loquitur tamen quã-
do ſola interpretatio eſt prohibita,
non quando vltra id ſtandum eſt
chartæ, *vt declarat. Rol. conſ.* 51. *n.* 21.
in 3. ſequitur alios allegans *Rol. cõſ.*
62. *num.* 36. *in* 3. vbi per *Bald. in l.* 2.
C. de Patrib. qui filios diſtrax. aſſerit,
7 quod nunquam † in talibus ſtatu-
tis ſit aliqua extenſio; quia de lite-
ra dicitur, quod oculo corporeo
videtur, non quod ſolo intellectu
percipitur, *l.* 1. §. *ſed ſi legi. ff. de his
quæ in teſtamento delentur*, allegat Ale
xand. & alios, ſed magis late idem
Rolandus conſ. 51. *à numer.* 12. *in* 3. (lo-
quens de ſtatuto Aragoniæ) dicit,
quod ſtante tali ſtatuto debet
8 † iudex ei tenaciter inherere, &
ſecundum quod in charta ſcrip-
tum eſt iudicare, nec ſubauditio-
nales, vel coniecturales intelle-
ctus, vel extenſiones, aut inter-
pretationes ſequi, vel admitte-
re: quia coniecturæ (quas char-
ta non fouet) non ſunt de litera:
nam de litera (ſecundum eum)
eſt illud, quod corporali oculo le-
gitur, nõ quod ſolo intellectu per-
cipitur, *Bald. in d. l.* 2. *d.* §. *ſed ſi legi.* vn
de (ſecundum eum) filij poſiti in
9 conditione † non cenſentur voca
ti in Aragonia, prout receptum,
& iudicatum refert *Portol. verbo
forus num.* 35. *ſequitur Aug. Beroi. in
conſ.* 120. *num.* 8. dicens, quod
10 ſtare chartæ † ſeu ſecundum char
tam iudicare importat, vt ver-
bis ſcriptis, quæ in charta legi
poſſunt ſtandum ſit, *iuxta d. l.* 1.
*ff. de his quæ in teſtamento delentur, &
ibi Bart.* quæ verba (*ſecundum Be-
roium ibi, & num.* 74.) excludunt
omnem interpretationem quæ fie
ret ex ſimilitudine rationis, & ex
mente diſponentis, & quæ impro-
priando verba fieret, *ita Bald. in l.
precibus, col.* 4. *num.* 15. *C. de impub.*
dicens, quod ſtante tali ſtatuto
11 † de ſtando litere, & chartæ, non
recipitur intellectus extraneus à
verbis, licet ſit de mente. Vnde
(ſecundum eum) ſub vulgari ex-
12 preſſa † tunc non continetur ta-
cita pupilaris, & id receptum à
DD. refert *Portol. vbi ſupra num.*
17. & ſequuntur hanc doctrinam
alij multi allegati per Beroium d. num.
9. *&* 52. vbi in propoſito notat,
quod licet ſtatutum excludens
13 fœminas propter maſculos † cen-
ſeatur etiam excludere nepotem
maſculum ex fæmina? tamen
quod illud fallit, quando adeſt
ſtatutum de ſtando chartæ, quia
tunc maſculus ex fœmina non ex-
cluderetur, *vt infra latius*, & for-
tius *ſub num.* 86. *in fin.* dicit idem
Beroius, quod ſtante tali ſtatuto
14 † non eſt locus interpretationi ali-
quæ, neque extenſioni mentis,
quia verba diſpoſitionum, vt ia-
cent, & ad literam ſunt intelli-
15 genda: ex quo † infert ipſe *num.* 9.
10. *&* 16. conſeruationem agna-
tionis non eſſe præſumendam ex
mente, ſi illa non ſit in charta,
nec legi poſſit, quod etiam ex-
preſſe firmat *Alciat. reſponſ.* 69. *nu.*
33. id omne (vt ſuperfluas allega-
tiones omittamus) tenet copioſa

allegatione, *Portol. in ſcholijs ad Molinum verbo forus*, *& præcipuè*, *num.*
16 17. 19. Vbi quod extenſio † non
debet fieri ad ea, quæ ſolo men-
tis oculo leguntur, *d. §. ſed ſi legi*,
17 vnde ſecundum † eum, *ſub num.* 21
reijciendæ ſunt omnes conjectu-
ræ mentis, quæ non valent colli-
gi à litera. Tandem *num.* 38. re-
18 ſoluit † verba chartæ, vt ſunt
ſcripta, grammaticali quadam in-
telligentia eſſe exponenda, non
aliter, *ſecundum Roland. conſ.* 51. *nu-
mer.* 23. inferentes ex hoc ad re-
gulam fratrum minorum, *per tex.
in Clement. exiui. §. itaque ſub pœna. de
verb. ſign.* & licet aliqui DD. di-
cant, quod per tale ſtatutum ſola
friuola, & cabilloſa interpretatio
cenſeatur reiecta; non vero in-
terpretatio intrinſeca ex mente,
& ratione? Illi tamen loquuntur,
vbi ſola interpretatio prohibetur,
ſecus vbi amplius additur quod
19 ſtetur litere: quia tunc † poten-
tius, & enixius remouetur inter-
pretatio, & ſic non ſolum friuola,
ſed quæcumq; legalis, ſeu conie-
cturata interpretatio excluditur,
Roland. num. 21. *Portol.* 18.

Et licet aliquibus modis poſ-
ſit limitari dicta reſolutio, de qui-
bus *per Portol. vbi ſup. à nu.* 52. ſeclu-
ſis tamē aliquibus limitationibus,
illa veriſſima eſt. Quod non tam
ad literam † id intelligendum ſit,
20 vt verba ſuperfitialiter ſint atten-
denda magis quam mens verbis
comprehenſa: quia illud eſſet cō-
tra omnem neceſſariam, & natu-
ralem rationem, *ſecundum Portol. nu.*
63. & ſic ſufficit quod aliquid cō
tineatur ſub verbis virtualiter, ta-
liter quod de neceſſitate infera-
tur: nam tunc illud erit de litera,
& dicetur poſſe legi, ne dum quod
expreſſe cantat litera, ſed etiam
quod ex mente neceſſariò incluſa
ex verbis percipitur, *c. cum olim in
21 fin. vbi Abbas, & Butri de cenſib.* Si ve
ro illud quod virtualiter dicitur
comprehendi, non deducitur tali
ter, quod de neceſſitate inferatur,
ſed perſuaſiue, & argumentatiuè,
vt ſi vellimus cōiecturati vocatos
eſſe filios in conditione poſſitos ex
aliquibus mentis coniecturis: tunc
illa coniectura nō recipietur, nec
interpretatio admittetur, cum nō
ſit de litera, & hæc eſt communis
doctorum declaratio, *ſecundum Ro-
land. d. conſ.* 51. *nu.* 22. *& Portol. nu.* 54
vbi alij. Et ita dicit idem *Roland. d.
nu.* 23. *poſt Aretin. conſ.* 144. quod li-
cet huiuſmodi ſtatuta † non tollāt
22 facultatem neceſſariam interpre-
tandi, quę eſt de iure naturali; ope
rantur tamen ad prohibendū ex-
tenſionem in quantum contigunt
ius cōmune, vel ab eo exorbitant,
*ita Bald. in l. maximum vitium, C. de lib.
præter. & exhæred.* Fateor tamen,
23 quod nō impedit † tale ſtatutū ex
tenſionem, quoad ea, quę ſub lata
verbi ſignificatione comprehen-
duntur: nam hæc non dicitur pro-
priè extenſio, ſed comprehen-
ſio, in quantum ſignificatio pro-
pria, vel lata patitur, *Portol. nu-
mer.* 53.

Ex hac reſolutione communi
24 infertur, quod licet † de iure cō-
muni, admittatur mens diſponen-
tis contra verba, *vt in l. hæredes
mei, §. cum ita ff. ad Trebell.* Id ta-
men in hoc Regno vbi viget tale
ſtatutum non admitetur, *per ſupe-
riora*, quia non curamus de tacito,
vt poſt *Decium in l.* 1. *C. qui admitti, &
alios tradit Portol. nu.* 45, maxime re-
pugnantibus verbis chartæ. Secus
tamen eſſet quando verba non
repu-

repugnarent menti, ſed potius conſentirent, *vt in l. talem, §. ſi quis ibi, neque verba omnino repugnant, &c. ff. de hered. inſt.* Nam tunc ſuſtinetur diſpoſitio, & interprætatio per elegantem, *text. in l. ab omnibus, §. 1. de leg. 1. ibi, Cum & ſigni-*
25 *ficatio verborum non repugnet huic ſententiæ, & voluntas teſtatoris congruat, &c.* Verba ſunt namque accipienda, idque † etiam ſecundum latam verbo-
26 rum ſignificationem, & interpretationem, *vt in d. §. ſi quis, & poſt Ruin. Alciat. Menoch. & alios voluit idem Portol. nu. 53.* Et etiam † in caſibus, in quibus facienda eſt ſtricta interpretatio, quia quatenus verba patiuntur admittitur interpretatio ad mentem, non ſolum ſecundum propriam interpretationem verborum, verum etiam ſecundum latam ſignificationem, *ita Decius in regu. in omnibus cauſis, num. 12. & 13.*
27 *de reg. iur.* dicens, quod in omni materia †, etiam penali & odioſa fit lata interpretatio ſecundum proprietatem verborum, *vt dicit Aretin. per illum text. in l. cum lege. de te-*
28 *ſtamentis,* vnde in priuilegijs † contra jus commune, *ſecundum Decium vbi ſup.* & in diſpenſatione, quæ
29 † etiam odioſa eſt, & ſolet ſtricte interpræctari, *c. 1. de filijs Preſbyter. in 6.* tamen fit lata interpretatio, quatenus proprietas verborum patitur, *Calder. in c. 1. col. 1. de conſangui. & affi.* Et hoc iure vtimur in
30 hoc Regno † Aragonũ, dum quotidie admittuntur coniecturæ, ſi tamen ex litera ſecundum ſignificationem verborum etiam latam colligantur, *vt tenet Portol. vbi ſup. num. 21. & 53. & de conſortibus, c. 5. nu. 26. & 32.* ſecundum quem, hęc
31 † non extenſiua, ſed comprehenſiua, declaratiua, & naturalis dicitur interpretatio. Ad quod bene facit *Aretin. conſ. 159. n. 5. in 6.* dicens,
32 quod quando verba † diſpoſitionis poſſunt habere plures ſignificationes, propriam, impropriam, & largam, ſeu vnam largam, aliam ſtrictam: tunc ſi appareat de mente ex diſpoſitis, ſtamus illi, & recedimus à ſtricta & propria, *l. non aliter, de legat. 3.* Sed quando verba aliquo modo ex propria, vel impropria, & larga [illegible] adaptantur ad mentem, [illegible] attenditur mens, imo talis voluntas quatenus verba non [illegible] reddicur inutilis, *& in l. [illegible] ambiguitas, de regul. iur. quem ſequitur Alciat. conſ. 134. Ruinus conſ. 81. nu. 6. lib. 2.* Ipſa
33 † ſecundum *Bald. & Imol. in l. quidam cum filium, de hered. inſtit.* non curatur de mente ſi deficiunt verba, ſecundum propriam, vel impropriam ſignificationem. Et ita intelligunt, *Alexand. & alij text. in l. non aliter, de legat. 3.* Nec dici poteſt
34 † quod talis mens nulla [illegible] verbo, in charta contineatur, in qua nihil de tali mente reperitur. Et licet dici communiter ſoleat,
35 id eſſe † expreſſum & manifeſtũ, de quo per coniecturas conſtat, *l. licet Imperator, vbi Iaſon de leg. 1.* Illud procedit, quando coniecturæ deſumuntur ex verbis, ſaltem latis: nam ſi non ſit diſpoſitio propria vel impropria, impoſſibile eſt, quod ſit expreſſum verbis, licet ſint coniecturæ multum efficaces:
36 & licet † dicatur expreſſum lege, non tamen erit expreſſum verbis, quod neceſſe eſt vt ſatis fiat ſtatuto, *Ita Tiraquel. de legib. Connubial. glo. 7. num. 169.*

Et eſt ſumme notãdũ ad declarationem huius materiæ, quod attento foro Aragoniæ † qui vult
37

ſtandum eſſe chartæ, non minus reſtrictio verborum prohibita eſt, quam extenſio. Sicut enim attenta *obſeruan. t. de equo vulnerato*, extenſio prohibita eſt, & caſus improprius non continetur, quia venit per extenſionem, *Sign. conſ.* 101 *num.* 14. *&* 15. *Albert. Brun. de ſta. exclud. fam. art.* 5. *q.* 29. *col.* 2. *Portol.*
38 *num.* 46. ita etiam reſtrictio † vetita eſt, vt cum multis defendit pro communi *Portol. tanquam verius nu.* 55. *cui addendi ſunt Gozadi. conſ.* 89. *num.* 12. *ac etiam Alban. Mantica, & alij relati à Petro Lud. Martinez in cauſa Vicerregis extranei, num.* 451. Nam omnis interpretatio reſtrictiua eſt contra chartam, & literalem ſermonem, vt in terminis tradunt *Alciat. reſponſ.* 96. *num.* 33. *& Portoles (alios referens) de conſortibus, c.* 5. *nu.* 33. A quibus non diſſentiunt, *Bald. Crsueta, & alij à me congeſti in reſponſo iuris ſuper Comitatu de Fuentes* 3. *p. nu.* 123. Ac propterea in hoc Regno admitti nullatenus poteſt, *vt prædicti DD. notant, & fuit pluries declaratum in præſenti curia, & præcipuè die* 4. *Octobris* 1589. *in proceſſu Didaci Cenedo, & Michaelis Torrero ſuper Iuriſf. grauam. factorum.* Et ideo † *obſer.*
39 *Item index de fid. inſtru.* vbi dicitur, quod iudex tenetur iudicare ad chartam, & ſecundum quod in ea continetur? non venit nec effluxit ad prohibendam extẽſionem, ſed reſtrictionem; quaſi dicat, ſi litera non cõtineat impoſſibile, vel contra naturam, ſemper literam
66 iudex ſequatur, & cum in charta dicatur contineri, quod ibi eſt ſecundum proprietatem verborum, *Bart. in l. cui eorum, §. affinitatis ff. de poſtul. Dec. in l.* 2. *§. fin. nu.* 3. *ff. de reb. cred. Rebuf. in l.* 1. *col. penul. de verb. ſign. Andr. Sicul. in rub. de reb. Eccle. num.* 42. Ideo inſiſt lex, & Obſeruantia illius Regni, quod à verborum propietate nullatenus iudex
40 diſcederet. Et nimirum † quia etiam de iure proprietas verborum etiam in odioſis attendi debet, *d. l. cum lege vbi Aretin. vbi ſup.*
41 Vnde † dicit, *Brun. vbi ſupra & (multis allegatis) Tiber. Decian. conſ.* 57. *nu.* 39. *lib.* 1. quod vbi ſtatur chartæ ſermo generalis, vel indefinitus reſtringendus non eſt. Vnde effluxit *Obſeruant. Item donatio. de donatio.* quæ ſermonem generalem, etiam ad correctionem iuris, & in caſu vbi non erat tanta ratio, generaliter intellexit. Et ob id
42 † multi ex Doctoribus ſupradictis relati per *Porto. vbi ſup. num.* 53. *&* 54. aſſeuerant, non offendi chartam ſi extendatur ad caſum, qui ſub larga, & impropria ſignificatione verbi expreſſi continetur, licet ſtante prædicto ſtatuto verba in proprio ſignificato ſint accipiẽda, *ſecundum Portol. num.* 46. Quia dicunt, hanc non eſſe extenſionem, ſed vim comprehenſiuam.
43 Quod ego † de iure verum fateor etiam in terminis dicti ſtatuti, in quantum proprietas verbi expreſſi ſe extendit etiam late, *Vt in d. obſer. Item donatio.* Alias autem, caſus improprius non comprehenſus ſaltim ſub lata interpretatione verbi expreſſi non veniret.

Modo concludendo, cum in
44 hoc Regno † ſtetur chartæ, & tacita reijciantur, cum id in charta cenſeatur contineri, quod legi poteſt, *d. § ſed ſi legi. de quo Socinus in l. cum Auus, numer.* 89. *Bru. vbi ſupra.* Si non ſunt verba propria, vel impropria, ſub lata interpretatione comprehenſa, non poterit dici expreſſum,

ſed

ſed tacitum: nec poterit dici diſ-
poſitum, ſed omiſſum: quantum-
cumque coniecturæ vrgeant, &
de mente appareat. Ex quibus ſe-
quitur † bene dixiſſe *Alciat. conſ.*
585. *Ripam in l. hæredes mei. §. cum ita*
num. 166. Dum ad inducendam
tranſmiſſionem filiorum poſito-
rum in conditione, vltra conie-
cturas de quibus per eos requiri-
ritur, quod aliqualiter ſint vocati,
& habeant pro ſe aliqualem diſ-
poſitionem, non vero quod tan-
tum eſſent filij in conditione poſi-
ti. Et non immerito hoc voluit
Alciat. quia noluit inducere voca-
tionem ex verbis cõditionalibus,
ſi nõ eſſet aliqualis diſpoſitio. Quã-
to ergo fortius vbi ſtandum eſt
chartæ. Et hæc pro hoc aſſumpto
(licet plus ſoliro immorati) ſuffi-
ciant. Ex quibus iuſtitia huius par-
tis deo duce luce meridiana cla-
rius apparebit.
46 Secũdum ſuppoſitum eſt, quod
in omni ſucceſſione, † quæ per
deſcendentes à fœminis propa-
gari debet, nulla conſeruandæ
agnationis ratio conſiderari po-
teſt, niſi expreſſe aliter prouiſum
foret, & eſt ratio, quia agnatio tã-
tum conſeruatur, & propagatur
per maſculos deſcendentes im-
mediate ex maſculis, *l. pronuntia-*
tio, §. familiæ. de verb. ſign. l. 2. §. agna
ti. ff. de ſuis, & legit. hæred. l. Iuriſcon-
ſultus §. inter agnatos. & l. non facile, §.
agnationis, in fin. de grad. affini. Non
autem conſeruatur per deſcen-
dentes ex fæmina teſtatoris: quia
qui ex filia deſcendunt, non ſunt
agnati ipſius teſtatoris, ſed cogna-
ti: poſteritas namque mulieris trã-
ſit in alienam familiam, & eius fi-
lij ſequntur agnationem patris
non matris, a qua agnatio non no-
minatur; nec prouenit: cum
47 mulier † familiæ caput, & finis
ſit, *d. l. pronuntiatio. §. fin. l. familiæ. § fæ-*
minarum, & l. fæmiuæ, ff. eo. titu. l. aſſum-
ptio. §. filio. ad municip. Ita cum mul-
tis reſoluunt, *Bero. d. conſ.* 120. *num.*
14. *Mantic. de coniectu. vltima. volunt.*
lib. 8. *tit.* 18. *num.* 17. *Peregrin. de fi-*
deicommiſ. art. 26. *num.* 15. *Deci. conſ.*
303. *num.* 8. *Caſtrenſ. conſ.* 91. *num.* 4.
in 2. *incipienti præſuppoſito, ſolet alias*
allegari 41. *vel* 341. Et ita ſecundũ
48 *Bart. conſ.* 10. qui naſcitur † ex mu-
liere mihi conſanguinea, non eſt
mihi coniunctus ex parte patris,
ſeu ex linea paterna, ſed materna,
§. 1. *inſtit. de legitima agna. ſuc.* Nam
talis filius ex conſanguinea mea
natus (licet ipſa ſit mihi ſoror, & ſic
coniuncta ex parte patris & agna-
ta) non ſequitur lineam, nec latus
patris mei, nec familiam matris
ſuæ, ſed patris ſui; & ſic per fæmi-
nam rumpitur † linea paterna, &
49 ab ea incipit cognationis origo, *d.*
l. Iuriſconſultus, §. cognationis origo. Ita
Curt. Iun. conſ. 5. *d. num.* 23. *cum ſeqq.* Et
ſic eſſe de linea Titij, ſolum eius
agnatos comprehendit, non vero
cognatos ex fæmina deſcenden-
tes. Et in tantum per fæminam fi-
nitur agnatio; vt ſi in aliqua diſ-
50 poſitione † vocentur deſcenden-
tes à Titio per lineam maſculinã,
& ſic conſideratur agnatio: tunc
non ſolum deſcendentes ex filia
fæmina excluduntur, ſed etiam fi-
lia fæmina, licet ipſa agnata ſit.
Quia cum intentio fuerit conſer-
uare agnationem, & excludere
cognatos; debet etiam ipſa filia
excludi, licet agnata; ne per eam
ad cognatos deueniatur. *Paul.*
de Caſtro. in l. maritus, C. de procurat.
quem ſequitur Aymon, Craueta con-
ſil. 250.

51 Vt ſic concludendũ ſit,† in ſuc-
ceſſione deſcendẽtium à fæminis,
nullam rationem agnationis conſi
derari. Vt eſt de mente *Iaſon. conſ.
126. lib. 1. col. fin. Bald. in d. l. quoties.
Quem referunt Aretin. & Socin. in l.
Gallus, §. nunc de lege de lib. & poſth.* Et
infra latius omnibus notiſſimum
fiet.

Præmiſſis itaq; his duobus fun-
damentis, iam clariſſime reſultat,
noſtrum dnn Petrum de Seſſe iu-
ſtitiam fouere ex pluribus.

52 Primo, quia cui cõueniunt ver-
ba diſpoſitionis † & non repugnat
mens diſponentis, conuenit etiam
diſpoſitio ipſa *l. 4. §. toties, vbi Bar-
to. ff. de dam. infect.* & in quo verifi-
catur conceſſionis qualitas, & per
conſequens verificatur diſpoſitio
conceſſionis, & è contra illa non
verificata, diſpoſitio ceſſat, *arg. l. vl
ti. ff. de Senat. l. ſi mulier. §. vlti. ff. de re
ligi. & ſumpti. fun. quo argu.* genere in
alia materia vtuntur paſſim DD.
*Siguorol. conſ. 69. nu. 3. Pariſ. conſ. 20. nu.
43. lib. 2. latius Tiraq. l. ſi vnquã verb.
libertis, n. 2. C. de reuocan. donat.* At qui
noſtro D. Petro de Seſſe conue-
53 niunt verba omnia † pactorum ma
trimonialium, ergo & ipſa pacta
in eo procedent, & verificabũtur.
Minor patet: quia hic ſiue per fi-
deicommiſſum abſolutum in caſu
mortis; ſiue per conditionale in ca
ſu contrauentionis (vt ſupponitur)
vocantur deſcendentes maſculi
legitimi & naturales: quæ omnia
in ipſo D. Petro verificantur. Et
primo quod ſit legitimus, & natu-
ralis? ſatis clare in proceſſu con-
ſtat, & ſemper ab omnibus fuit ha
bitum pro conſtanti ac indubita-
to. Et quod ſit etiam maſculus?
ipſa natura manifeſtum eſt, *vt in ſi-
mili caſu concludit Mantic. de coniectu.
lib. 8. tit. 18. num. 13. in fine.* Et ſimi-
liter, quod ſit deſcendens a D. Pe-
tro primo honorato, & ab ipſis
Comite, & Comitiſſa de Tendilla?
minus dubitandum eſt, ſuppoſito
quod deſcendentium apellatione
54 veniunt omnes † ſiue ſint maſcu-
li, ſiue fœminæ, vſque in infini-
tum, ſiue per maſculum deſcen-
dant, ſiue per fœminam: & ſic ve
niunt filij, filiæ, nepotes & neptes
pronepotes & proneptes, & alij in
infinitum, *l. vltim. C. de ſuis & legiti.
hæred. c. nouit. de iudic. l. liberorum, l.
cognoſcere, § liberorum, ff. de verb. ſi-
gnifi. §. 1. in authen. de hæredib. ab in-
teſta. Alex. conſ. 160. num. 3. in 2. &
conſ. 24. num. 13. in 5. Socin. Deci. Na-
ta. Rip. Cephal. & alij multi allegati
per Mantic. vbi ſup. num. 13. 14. &*
42. dicentes, id non procedere
de ſubtilitate iuris, ſed de naturali
& propria verborũ ſignificatione,
d. §. 1. in illis verbis: *Si quis igitur,
&c.* Et ibi, *Nulla introducenda diffe-
rentia eſt, &c.* Et ideo de hoc nul-
lam ſubeſſe dubitationem fate-
tur, *idem Mant. ibidem, num. 15. in fine
& lib. 11. tit. 15. nu. 2. & 4. per tot.*
vbi in fine dicit, hanc eſſe verita-
tem, & magis communem opi-
nionem, vt proprie veniant etiam
maſculi ex fœmina. *Et d. li. 8. ti. 18.
num. 14. &* 20. vbi latiſſime, *& Mie
res de maiorat. 2. p. q. 6. numer. 54. ſe-
quitur Peregrin. de de fideicommiſſ. art.
26. nu. 1.* dicens, quod appellatio-
ne deſcendentium maſculorum?
proprie veniunt maſculi ex fœmi
na, quia in eis proprie verba veri-
ficantur. Et allegat ad hoc, *Pau. Ca-
ſtrenſ. conſ. 40. vol. 2. Anton. Rub. conſ.
22. nu. 13. Corne. 246. lib. 2. Ruin. 49.
lib. 1. Bologni. conſ. 69. Capol. conſ. 7.
cauſar. ciuil. & idẽ tenet Bero. d. conſ. 120
nu. 6.* Vbi aſſerit, deſcendentium

appe-

appellatione, [illegible] os omnes continere, vere proprie, [illegible] gat, *Alex* [illegible] *& alios*, idem [illegible] s, *Menoch. con*, . 95 . *num*. [illegible] *& 22. Et de præsumptio. lib. 4. præsum p. 91. in fin.* Et hoc [illegible] nto vsi sunt DD. semper ad [illegible] andum appellatione [illegible] masculorum, [illegible] ex fœminis, *Socin. Iun. cons. 2. nu.* 1 [illegible] *si Fulgo. cons.* [illegible] *6. alias 85. similiter* [illegible] *246. nu. 9.* [illegible] ens conditorum, *si decesserit sine filijs masculis*, deficere per existentiam nepotis ex filia: cũ sit descendens, & masculus, & in eo proprie verba [illegible] tur. Qui omnes [illegible] s, §21. firmarunt, veritate masculos [illegible] ex fœmina. Vt [illegible] *Al* [illegible] *f. 8* [illegible] *nu. 4.* vbi alios refert. Idem [illegible] *M* [illegible] *cons. 9* [illegible] supone [illegible] ve dicit ipse [illegible] *u.* 16. [illegible] in eo c [illegible] non agebatur [illegible] ratione, vt [illegible] nostro. [illegible] *quidem Menoch.* In [illegible] ne conseruanda tractatur. Et sic de eo ac de Caphalo, & [illegible] in eadem causa consulentibus, pars aduersa non debet facere magnũ festum.
55 Hac ratione ductos † idem [illegible] *Ber* [illegible] *con*. 120. Vbi masculum ex fœmina descendentem à primo [illegible] præfert masculo descendenti [illegible] à secundo [illegible] lus de [illegible], & A [illegible] primum filium [illegible] descendentes ex eo, de [illegible] maiorem. habuerunt [illegible] masculum, & sic habuit in [illegible] Philippum primogenitum, & Petrum secundogenitum: Philippus habuit Philippum, & Ioannam, Petrus habuit in filium Vicecomitem de

Lo [illegible]: Philippus ferendus [illegible] filijs, [illegible] cto hæres [illegible] de la Laguna nepote suo ex [illegible] na [illegible]. Et licet non dixerit [illegible] *dent* [illegible] *los*, tamen [illegible] *num.* [illegible] idem esse licet [illegible] los dixisset, cum Baro sit descendens, & masculus, idque maxime in Regno, vbi statur chartæ, quo attento, nõ præsumitur habita ratio conseruationis agnationis, *secundum eun dem* [illegible] *ibidem, nu. 8* [illegible] *fin. & dicemus in 3. fundamento, ex n.* [illegible] 02. Nec admittitur [illegible] e [illegible] ecta [illegible] tatis, & [illegible] ommissi [illegible] tur pro ommisso, [illegible] *am, & id* [illegible] *in eadem causa consultus respondit, Alciat. resp. mso. 96. ex nũm. 32.*

Quæ quidem duo responsa decisiua sunt causæ præsentis. Baro [illegible] que (vt est notissimum) possidet [illegible] na de Castro contra Vicecomitem mas [illegible] ex masculis, V [illegible] re, [illegible] re [illegible] Petrum [illegible] re [illegible] ditiam in [illegible] terminis terminabilibus, [illegible] authoritate munitam. Nã ibi vocatio descendentium etiam masculorum (vt dixi) fuit facta in pactis dotalibus, & matrimonialibus pactionibus, sicut in casu nostro, & tamen certissimum est, quod in contractibus (quidquid sit in vltimis voluntatibus) [illegible] la [illegible] dentium [illegible] descendentes ex fœ [illegible] ratione [illegible] comprehenderetur [illegible] vt [illegible]) pro vt constanter [illegible]. *Alciat. d. resp.* [illegible] *96. n. 34.* [illegible] *& sequitur, Menochius cons.* [illegible] *30. num. 38. & tradit Beroius vbi su* [illegible] *& dicemus infra.* [illegible] de bonis, quæ à fœmina [illegible]

originem habuerunt; ſimiliter hic agitur de bonis donatis etiam à fœmina D. Eluira de Quiñones. Item ibi primo vocatur maſculus primogenitus, & poſt eum, deſcendentes omnes. Ita in caſu noſtro, primo loco vocatur maſculus primogenitus don Petrus, & poſt eũ deſcendentes maſculi. Itẽ ibi maſculus ex fœmina agnata filia vltimi poſſeſſoris concurrit, & obtinet contra maſculum ex maſculis; ita etiam hic agitur de maſculo ex fœmina agnata filia vltimi poſſeſſoris. Ibi conſideratur ſtatutum de ſtando chartæ, quo attento veniunt maſculi ex fœmina; hic agitur in eodem Regno Aragoniæ, in quo loquitur *Berot* & non ſolum ſupradicti DD. id ſequuntur dicta ratione, verum alij infiniti, quos inferius congeram.

Secundo, & fortiſſime facit, nã
56 quando diſpoſitio † fit à fœmina, nominando, ſeu vocando deſcendentes maſculos; debet intelligi etiam de deſcendentibus maſculis per fœminam, non autem de deſcendentibus ſolum per maſculos, quia tunc diſpoſitio non cenſentur facta gratia conſeruandi agnationem, ſed gratia conſeruãdi maſculinitatem: maſculi enim ex fœmina deſcẽdẽtes non ſunt eius agnati, ſed patris eorum, *vt dixi ſupra in 2. præſuppoſito, nu. 46. quod repete memoria.* Et ſic *Bald in l. 1. quãdo non petentium partes*, dicit, quod fœ-
57 mina, non habet agnatos deſcendentes, & ita ſolum videtur conſiderare ſexum maſculinum, *ita etiam ſpoſt Baldum t nec Mantic. lib 11. tit. 15. num. 4.* dicens quod tali caſu quando a fœmina fit vocatio, maſculi deſcendentes et [illegible] fœmina, faciunt [illegible] conditionem, ſi ſine liberis maſculis. Idem ſequitur *Rapha. Fulgo. conſ. 85.* etiam contra piam cauſam ſubſtitutionis. Et quod generaliter in diſpoſitione facta à fœmina de deſcendentibus maſculis, veniant maſculi ex fœmina, cõſuluit alios allegans *Roland. conſ. 76. num. 1. in 3. & idem tenet Decius conſ. 303. num.* [illegible] dicens,
58 quod ſtatutum † vocans maſculos ad ſucceſſionem excludens fœminarum, verificatur in maſculis ex fœminis, ea ratione, quia mater, & linea materna agnatio conſiderari non poteſt, & ſic ſtatutum non præfert maſculos fœminis, nec cenſetur vocare, & præferre illus propter agnationem, ſed potius cenſetur fauere maſculis abſolute, qualitercumque naſcantur, ſiue ex maſculis, ſiue ex fœminis, & ſic propter ſolum ſexũ maſculinum, *ſequitur Paul. Caſtr. conſ. 91. incip. præſuppoſito, in fin. lib. 1. & ſolet alias allegari 41. vel 341.* [illegible] terminis dicit quod quando ſtatutum præfert maſculos fœminis in hæreditate paterna, [illegible] videtur conſiderare in [illegible] (alio non dato,) fauorem agnationis; quod ſi vero etiã in linea materna, & ſucceſſione aſcendẽtium per lineam maternam præferat maſculos, tunc videtur facere propter fauorem ipſorum maſculorum, & ſexus virilis tantum; non vero agnationis: quia voluntas matris potius ad maſculos, quam fœminas, dirigitur, ſicut etiam voluntas patris, [illegible] pariter viget tale [illegible] in matre quam in patre, videlicet maſculi deſcendentes ei ſuccedant; quia ſi quod per eos magis conſeruetur [illegible] memoria, quam per fœminas [illegible] ut experientia nos docet (eodẽ Caſtro teſtãte) quiã mu-

mulieres ſicut & viri inſtituūt maſculos, non fœminas, eis ſuas d … e … relinquendo, *argum. cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis* … c. vt maſculus ex fœmina … ſit agnatus, præfertur fœminæ, in materia vbi ſexus maſculinus ponderatur, … in caſu noſtro, ſiue propter nobilitatem ſexus, vt … Sequitur reſolutionem hanc *Socin. in l. Gallus §. nunc de lege, circa fi. de lib. & poſth. Petr. de Anchar. conſ. 339. ex num. 6.*

59 licet, quod † licet regnum ob ſui excellentiam ſoleat tranſire in maſculos ex maſculis, *vt per Innocent. Ioan. And. Abb. & alios, in cap. licet. de voto.* Tamen quando Regnum habuiſſet originem a fœmina, tunc poteſt ad … ſucceſſores etiam per fœminam tranſire. Cuius deciſionem ſecuti ſunt DD. communiter per … *vt … Socin. in d. §. nunc de lege, num. 5. & …* … *in* … §. *liberos*, …

60 … fœminas, *vt per Immol. in c. potuit. de locat. & infra latius*, tamen quod hoc non procedit, quando originem habuiſſet a fœmina: quia tunc ea, & deſcendentes per eam admittentur, ad minus maſculi, ſi de maſculis … conceſſio, vt in … ex traditis per *Bal. in l. quoties, C. de ſuis & leg. hæredib.* … quod licet deſcendentium maſculorum appellatione † non veniant regulariter maſculi ex fœmina, …

61 … ſunt agnati, *vt tenet Caſtren. d. conſ. 91. Speculat. tit. de locato §. nunc … aliqua. verſi. 147. Bald. Angel. & Alex. in l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius vocan.* Tamen quod illud verum ſit, quando ageretur de ſucceſſione maſculi, in qua conſideratur conſeruatio agnationis, ſecus ſi ageretur de ſucceſſione fœminæ, quia tunc venirent etiam maſculi deſcendentes a fœmina, cum agnatio tunc non conſideretur. *Ita Iaſ. conſ. 126. col. fin. lib. 1. Bal. in d. l. quoties, Are. & Socin. in d. l. Gallus, §. nunc de lege, ante fin. de liber. & poſthum.* Sequitur hanc reſolutionem Beroi. *d. conſ. 120. a num. 11. & 19.* cuius conſilium (vt dixi) deciſiuum eſt, & illius meminit, alia in propoſito adducens *Petr. Surd. videndus conſil. 140. ex num. 25. vſque ad 33.*

62 Et quod in diſpoſitione de quo … & vltimis voluntatibus, appellatione maſculorū † veniant maſculi ex fœminis, vbi agnatio non conſideratur, *tenet late Menoch. conſil. 930. num. 20.* vbi alios allegat, loquens in ſucceſſione deuoluta ad fœminas, in quibus non conſideratur … maſculorū … Et tenent *Fulgo. … Bald. … Guid. Pape, & alij allegati per Peregrin. de fideicom. art. 26. nu. 17.* Quod licet contradictores habeat vt ibi apparet *num. 16.* vltra tamen quod illi loquuntur vbi agnationis ratio conſideratur, in quibus terminis eſt intelligendus Decian *conſi. 127. num. 3. in 3.* vel alia qualitas, veluti feudi, & ſimilis illud ſuadeat, ſecundum *Al… conſil. … 6.* … Hæc tamen eſt verior & … ret, & ei … dicit *Ma… … ſis d. conſ. 86. num. 4. & 5.* dicens, hanc eſſe veritatem, & magis communem opinionem, niſi aliud ex coniectura appareat. Attamen

63 quando ſumus in contractibus & conceſſione per viam contractus,

 vt

vt hic, tunc procul dubio veniunt
maſculi ex fœmina, *vt tenet ipſe idem*
Peregri. vbi ſupra n. 14. in id alios mul-
tos allegans. Et licet ipſe in vltimis
voluntatibus dubitauerit, *n. 15.* ta-
mē in contractibus pro hac ſe ſub
ſcribit opinione *d. num. 14. & ean-*
dem tenet Alciat. reſponſo 96. num. 34.
& Menoch. d. conſi. 930. num. 38. di-
centes, quod & ſi in vltimis diſpo-
ſitionibus appellatione deſcenden
tium maſculorum non contincan
tur maſculi deſcendentes ex fœ-
minis, attamen diuerſa eſt in con
tractibus, quorum ratio eſſe præ-
64 ſumitur, quia in contractibus † ſtri
cta debet fieri interpretatio, &
omiſſum habetur pro omiſſo *l. quid*
quid adſtringendæ, de verbo. obligatio. vt
infra latius. Quod ſi ita eſt, quid di-
cemus vbi adeſt ſtatutum de ſtan
do literæ; vt hic. Et generaliter,
quod in quacumque diſpoſitione
† vbi non conſideratur agnatio,
65 veniant maſculi ex fœminis, *tenent*
(vltra allegatos per Peregrin. vbi ſupra)
multi allegati per Manticā lib. 8. tit. 18.
num. 20. vbi quamplures congerit.
Immo. nu. 75. in fin. dicit, in his ter-
minis vbi agnatio non conſidera-
tur, vel alia ſimilis qualitas, nemi-
nem reperiri qui contradicat.

Neque id mirum, quia ipſemet
Caphal. (quem pro ſua opinione
in conſi. 581. allegauit pars aduer-
ſa) hanc noſtram reſolutionem tā-
quam communem tuetur, & ean-
dem conſtanter tenet *conſ. 600. n.*
33. dicens, quod † licet vbi fit mē-
66 tio de maſculis ex linea maſculi-
na, non veniant maſculi ex fœmi-
nis; ſecus tamen eſt, vbi maſculi
nominantur ſimpliciter, quia tunc
continentur etiam maſculi ex fœ-
minis, *Secundum modernos in l. Gallus,*
§. nunc de lege, Iaſin. conſ. 40. lib. 1. &
67 *conſ. 18. num. 9. in 3.* maxime † quā
do non habetur ratio agnationis,
ſecundum Gabriel. 96. num. 23. Rube.
conſ. 128. num. 6. 7. 8. & alios per eum
allegatos, Hæc ille, vbi allegat etiā
Socin. & Tiraq.

Accedat *Menoch. in allegato illo conſ.*
930. num. 20. (quem etiam pars ad
uerſa pro ſe allegauit in *conſ. 172.*)
68 dicens, quod, & ſi alias † maſculi
deſcendentes ex fœminis non con
tineantur ſub nomine maſculorū,
quando conſideratur fauor con-
ſeruandæ agnationis, mediante
maſculorum ſucceſſione; attamen
cum his fauor & ratio ceſſat, velu
ti, quia agitur de ſucceſſione ma-
terna, tunc maſculi etiam ex fœ-
mina deſcendentes veniunt appel
latione maſculorum, *ſecundum So-*
cin. Sen. in d. l. Gallus, dicentem, ſe
cum multis Iureconſultis id reſpō
diſſe. *Quam Socin.* traditionem ſequ
ti ſunt *Claud. de Seiſſel. in d. §. nunc de*
lege in fin. Rub. Socini. Hieronym. Gabr.
& alij allegati per Menoch. d. num. 20.
Et Menochium ſequuntur ex mo-
dernis, *Mieres de maiorat. 2. p. quæſt.*
6. num. 58. dicens, in hæc verba,
quod vbi ceſſat ratio conſeruan-
dæ agnationis, deſcendentes ex
fœminis veniunt appellatione deſ-
cendentium maſculorum: quia de
proprietate ſermonis veniunt deſ
cendentes ex fœminis appellatio-
ne deſcendentium maſculorum,
per tex. in §. nunc in l. hæredibus ab
inteſt. venient. Et tandem, & alijs do-
ctoribus ad id allegatis, dicit quod
hæc eſt de mente omnium, qui de
hac materia tractarunt. Hæc ille,
qui in fortioribus, & iiſdem termi
nis, vbi conceſſio fit à fœmina, rem
hanc ex multis comprobat & tue
tur. Nec recedit imo idem defen-
dit, *Molin. de primogen. lib. 3. c. 5. n. 48.*
dicens

dicens, quod vbi in maioratu de
conſeruanda agnatione non agi-
tur, veluti ſi in maioratu vocetur
filia, & ſui deſcendentes maſculi,
vel ſi maioratus a fæmina inſtitua
tur vocando deſcendentes primo
genitos maſculos, quod tunc ſub
appellatione deſcendentium maſ
culorum, maſculi ex fæminis com
prehendũtur: & allegat alios mul
tos, & ſumme id notandum com-
mendat, & tandem refert ſic in
opulentiſſimo quodam maioratu
deciſum ac iudicatum fuiſſe. *Se-
quitur Menoch. de præſumptio. lib. 4.
præſumptione. 85. num. 4.* vbi optima
ratio. Et qui plures videre volue-
rit recurrat *ad Tiraq. de primog. quæſt.
10. num. 27. pag. mihi 113. & de legi-
bus connub. glo. 1. par. 5. fol. 91. num. 26*
vbi plura tam moralia, quam ex
iure noſtro exemplaria refert. Ei-
dem opinioni ſe ſubſcribit *Ioſeph.
Cumia. in commenta. ad conſti. Regni, in-
cipien. ſi aliquam, verb. maſculus, num.
109.* Et etiam *Rolan. conſi. 76. num.
11. 21. & per totum, in 3.* cum mul-
tis id comprobat, vt ſic dubitatio
ni locus non remaneat quominus
hæc dicatur communis, & com-
munior opinio ſæpius iudicata,
vt dixi, niſi velimus cum proter-
uia ſolem ipſum obſcurare.

69 Quinimo † ex proxime addu-
ctis clare reſultat, quod etiam
DD. qui pro aduerſa opinione al-
legantur, nempe *Menoch. Cephal.
Ruin. Peregrin. & alij*, hanc defen-
dunt ſententiam: & in alijs termĩ
nis loquntur in contrarijs conſilijs
ſcilicet vbi de agnatione conſer-
uanda tractatur.

Et in tantum vera ſunt ſuperio
ra, vt procedant non ſolum quan-
70 do † conceſſio & maioratus fit a
fæmina ſola; ſed etiam ſi fiat mix-
tim ab ea, & a maſculo: veluti ſi a
coniugibus communiter maiora-
tus inſtituatur: nam etiam tunc ſi
vocentur maſculi deſcẽdentes ve
niunt etiã maſculi ex fæminis, vt
ſic vtrique conſtituenti conſula-
tur, *ita tenet doctiſſime Beroi. d. conſi.
120. num. 12. & 86.* dicens, quod
quando verba vocationis profe-
runtur a viro & fæmina, veriſimi-
le eſt illos intellexiſſe de deſcen-
dentibus vtriuſque ſexus: nam ſi-
cut vir ſexum maſculinum, ſic fæ-
mina fœmininum pariter dilexiſſe
præſumi debent: idq; propter ſe-
xus ſimilitudinem: Nam in haben
71 tibus ſymbolum † facilior eſt tran
ſitus, *l. an inutilis, ff. de acceptilat. cũ
alijs adductis per Tiraq. in l. 5. cõnubiali,
num. 25. & Surd. deciſ. 328. num. 21.
72 in 2. p.* Et ſimiliter, *idem Beroi. nu. 15.
& 16.* dicit, quod vbi agitur † de
ſucceſſione matris & fæminei ſe-
xus, vel etiam fæminei & virilis ſi
mul, puta aſcendentium, tam ex
parte matris, quam patris, tunc
non conſideratur agnatio, ſed ſo-
la maſculinitas, & quod tunc
omnes deſcendentes ex vtroque
latere veniunt, *vt tenet Paul. d. conſ.
91. aliàs 341. aliàs 41. in 2. Deci. 303
Fulgo. 54. & Iaſ. in l. 2. §. prætor. 5. no
tabili ff. de in ius vocan.* Qui omnes
vno ore affirmant, quod in ſucceſ-
ſione communi aſcendẽtium, vbi
vocantur deſcendentes ad ſucceſ
ſionem aſcendentium indefinite,
tam maſculorum, quam fæmina-
rum; veniunt generaliter maſculi
oẽs, etiã ex fæminis, nõ facta diſtin
ctione maſculorũ, quo ad modum
vocationis, reſpectu aſcendẽtium.

Ratio eſt, quia cum vtriuſque
maris, & fæminæ vna & eadem ſit
determinatio, & æqualiter in pa-
cto agant, loquantur, & prouideãt
in

in vna,& eadem oratione, ita illa determinatio cōmunis,debet pati formiter determinari, & intelligi, vt ſic æqualiter ambos ipſos contrahentes reſpiciat,& ſuos vtriuſque deſcendentes, *l. iam hoc iure de vulg. l. quamuis, l. hæreditatem, C. de impub. vt tenent ſupradicti DD.*

73 Pro qua reſolutione † facit *Rui. conſ. 115. col. 4. verſ. cum igitur in 3.* vbi ſi inſtituo Franciſcum, & ſi deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Ioannem, & eius filios maſculos ordine primogenituræ ſeruato, & poſt mortem omnium voco Petrum:ta li caſu de iure fideicommiſſum cēſebatur relictum ab vltimo moriē te, *l. Codicillis, vbi Bart. ff. de vſufru. lega.* Sed quia in iſto caſu poſſet eſſe de filijs Franciſci vltimo moriens, qui cum eſſet ſolum poſitus in conditione, & non vocatus, nō potuit grauari, *l. ab eo. C. de fideicom.* Et tunc non valeret grauamen ab eo relictum; cum tamen ſi moreretur vltimus aliquis de filijs Ioannis valeret grauamen, quia vocati erāt, tamen vt fideicommiſſum omni caſu valeat, & ſint illi duo caſus ab eadem verborum cōceptione terminati, ideo debent pariformiter minari, vt ſic in eis ambobus dicatur relictum fideicommiſſum à Franciſco hærede ſub duplici cōditione, ſcilicet ſi deceſſerint filij maſculi teſtatoris, & filij dictorū maſculorum, *ita determinat Ruin. vbi ſup.* licet in vtroque caſu non eſſet per omnia eadem ratio. Similiter etiam in caſu noſtro vbi contrahē tes, & concedētes ſunt ſimul maſculus, & fœmina. Nam licet vbi ſolus maſculus eſſet, intelligeretur regulariter de maſculis ex maſculis? Tamen in caſu noſtro quia in eadem oratione ſunt, & termināPtur, debet etiam intelligi æqualiter de illis maſculis qui omnibus cōcedentibus cōueniant:& ſic de maſculis etiam ex fœmina, ne alias dicamus in dubio, quod ſit fruſtatoria vocatio fœminæ quoad omnes deſcendentes ſuos maſculos. Quod quidē licet vbi eſſemus

74 † in clara diſpoſitione fœminæ, nō eſſet mirum, *ſecundum Pelaez. à Mieres de maioratu 2. p. q. 6. num. 60.* Tamen in dubio aliud eſſe præſumēdū, *vt ſentit idem Pelaez. vbi ſup. n. 60. & Fortius Peralta in l. cum pater. §. à filia. num. 63. pag. 335. ff. de legat. 2.* (licet de eius dicto dubitet *Mieres*) Quorum ratio eſſe poteſt, qui raro fœmina habet conſiderationē ad familiam ſuam, & agnationem conſeruandam, & ob ſimilitudinē ſexus, non plus diligit maſculum quam fœminam, nec vnos maſculos, quam alios, niſi expreſſe aliter caueatur. *Vt totum hoc tenet Mieres, d. num. 59. & 60. & cum Beroi. vbi ſup. id ipſum in eadem cauſa conſultus. Reſpondit Alciat. reſponſo. 96. ex numer. 32.*

75 Quæ ampliatio † comprobatur ex eo, quod quando vir, & vxor, ſimul primogeniū inſtituunt, vnuſquiſque eorum cenſetur donare partem ſuam, atque ex ea primogenium inſtituere, *vt dixit eleganter Bald. in l. cum quidam, num. 11. C. de impuber. & in l. & ſi liqueat, nu. 1. C. de inoffi. donatio. & notant communiter ſcribentes in l. qui tabernas ff. de contrahen. emptione.* Si igitur in parte vxoris hæc coniectura (vt etiam maſculi ex fœminis cenſeantur vocati, & inuitati) neceſſario accipiēda, atque admittenda eſt, *vt prædicti DD. vno ore teſtantur*, conſequens eſt, vt etiam in parte viri id ipſum admittendum ſit, cum primoge-

mogenium indiuiduum eſſe debeat, vt in terminis quæſtionis noſtræ pulchrè conſiderat. *Lud. Molin.de Hiſp. primo. lib. 3. cap. 5. num.* 74. vbi etiã alia notatu digna in propoſito refert.

Confirmatur etiã ſuperior am-
76 pliatio † per tradita *à Roland. conſ.* 76.*num.*17.*in* 3. vbi dicit in terminis, quod ſi in aliqua diſpoſitione facta per maſculum,& fœminam, ſit mentio de filijs,& deſcendentibus; veriſimile eſt, eos intellexiſſe de deſcendentibus vtriuſq; ſexus: quoniam ſicut maſculus ſexum maſculinum diligit, ita fœmina ſuum fœmininum ſexum pariter dilexiſſe præſumitur, refert *Beroi, vbi ſup.*& alia multa in huius comprobationem. Et hæc ratio æqualis affectionis, vbi de filijs ſit mentio procedit, etiã ſi mentio fiat de maſculis, vt de omnibus etiã maſculis ex fœmina intelligatur, *vt determinat Beroi, d. conſ.* 120.

Præterea (ne à ratione huius argumenti diſcedamus) per ean-
77 dem † rationem, idem concludunt DD. quando conceſſio eſſet facta fœminæ ſoli, vel fœminæ, & maſculo ſimul,& vocati eſſent maſculi ex eis deſcendentes; nam venirent per eandem rationem maſculi omnes,& fœmina: tam ex eo quia tunc non conſideratur agnatio, *vt ſupradicti omnes DD. tenent,* quo caſu (ſecundum eos) venirent maſculi ex fæminis, quam etiam ex eo; quia vna conceptione verborum terminantur,& ſic æqualiter debent terminari, quoad vocationem maſculorum deſcendẽtium, vt tales ſint maſculi, qui ab vtroque ſexu capiant, *ita eleganter in his terminis conſultus reſpondit Roland. d. conſ.* 76. vbi concludit pro deſcẽdentibus à fæmina, etiam in contractibus, in quibus ex communi theorica maſculinum nõ ſolet cõcipere fæmininum, *vt ibi, num.* 1. *Et id ipſum in ſpecie teſtantur, Beroi. vbi ſup.num.* 38. *& Guido Papæ, deciſ.* 612.

78 vbi quod vbi agitur de ſubſtitutione † facta filio & filiæ, ſi ſine maſculis decedant, excludetur ſubſtitutus per maſculos ex fæmina, cum cõceſſio fuerit facta filio, & filiæ. Ratio eſt ſecundum eos, quia in his & ſimilibus rebus origo ſpectanda eſt, *l. ſi id quod ff. de donat. l. tutor. ff. de fideiuſ.* A primor-
79 dio † enim tituli, poſterior formatur euentus, *vt per text. in l.* 1. *C. de impon.lucrat. deſcript. lib.* 10 *voluerunt in ſimili, Alex. conſ.* 52. *num.* 24. *lib.*4 *Tiber. Decian. conſ.* 53. *num.* 26. *lib.*1: *& alibi ſæpe.* Vnde cum fæminæ ſit facta conceſſio,& agnatio non fuerit conſiderata: Ideo abſque diſtinctione omnes ex eis deſcendẽtes venient, ſi generaliter vocati ſint, ſi vero cum qualitate maſculinitatis, venient maſculi etiam ex fæminis, *vt ibi num.* 15. Vbi etiã tenet, quod in conceſſione facta fæminæ, veluti hæreditate ei relicta, ſi eius maſculi ſucceſſores vocentur, veniunt maſculi ex fæminis, etiam ad excluſionem alterius filiæ ſubſtitutæ. Ratio eſt, (ſecundum eum) quia cum attenta qualitate beneficiatæ perſonæ, non cõſideretur agnatio, ſed cognatio,& maſculinitatis qualitas: ideo omnes maſculi venient. Vt in alio caſu ad excluſionem maſculi, idem fuiſſe reſponſum refert *idem Roland. ſub.num.*15. *&* 16.& ita etiam concludit *Ruin.conſ.* 115.*num.*18. *li.* 3. dicens, quod vbi vocatur fæmina, & eius poſteri legitimi,& mares, venient omnes maſculi deſcẽden-

dentes etiam ex fœmina. Ibi tamē ipſe loquitur de nepote reſpectu aui paterni, ſeu materni, & allegat Caſtren.

80 Ita emphyteuſis † quæ regulariter conceſſa filijs, non comprehendit filias, nec ex eis deſcendentes, *Iaſ. in l.2. quæſt. 3. verſ. adde tamen, C. de iure emphyteu. Roland. d. conſil. 76. num. 5. & infra latius.* Tamen ſi fœminæ concedatur, & à principio ſit fœmina, tunc ſi de filijs, & deſcendentibus in conceſſione fiat mentio, veniunt omnes fœminæ, & maſculi ex eis, *ex Roland. ibidem num. 6.*

81 Sicut etiam in feudis, in quibus † ex communi opinione, licet fœminæ, vt incapaces non ſuccedāt, *cap. 1. §. quia videmus, qui feud. dare poſſunt.* Tamen ſi feudum ſit maternum, ſeu fœmininū, ſummens originem à fœmina, tunc admittuntur ad illud etiam fœminæ, & illarum ſucceſſores, *cap. 1. de nat. ſucceſsio. feud. Rippa. in Reſponſ. 1. num. 74. vbi de communi.*

82 Et noſtram reſolutionem † tenet etiam *Mieres vbi ſup. num. 59. cum alijs adductis per eum, & Molin. cum copioſa allegat. de primogen. lib. 3. cap. 5. num 48. ſequitur Menoch. de preſumpt. lib. 4. præſumptione* 85. *num.* 3. dicens, cum multis, quod licet quando fit mentio de liberis maſculis (ſuple in conceſſione conceſſa maſculo) non veniant maſculi ex fœminis, ex quo præſumitur conſideratio agnatorum; tamen quando fit mentio de maſculis ex fœmina, continentur etiam maſculi ex fœmina, quia ceſſat conſideratio agnationis, *idem Menoch. conſil. 930. num 20. 22. & 26. in 9. volum. vbi alios allegat. & conſ. 172. nu-*

83 *mer.* 15. dicens, quod † vbi maſculi ex fœminis vocantur, ſola maſculinitas attenditur, ea ratione, quia maſculi maioribus diuitijs indigent, vt honorifice viuant, & vt ſe, & familiam alant, quod non eſt in fœminis, cum à maritis alantur & tranſeant in alias familias, magis late *Mantic. de coniectu. lib. 11. cap. 15. num. 4. verſ. ſecundo.* vbi te-

84 net, quod † licet facta ſubſtitutione filio maſculo agnato teſtatoris ſi deceſſerit ſine liberis maſculis, intelligendum ſit, de maſculis ex maſculis, ad excludendum ſubſtitutum, *vt ibi num. 3.* Tamen ſi talis ſubſtitutio facta ſit filiæ inſtitutæ: tunc nepos maſculus ex ea excludit ſubſtitutum ſub conditione ſi deceſſerit ſine filijs maſculis, *vt conſuluit Angel. contra piā cauſam ſubſtitutam, quem refert Corn. conſ. 246. circa fi. volum. 2.* allegat. *Mantic.* (inter alios) *Mandel. conſ. 86. num. 4. apud quem de magis communi, ſequitur Mantic. lib. 8. titu. 18. num. 2. 3. & 17. cum ſequent. & maxime nu. 20.* Vbi copioſa allegatio, dicens,

58 quod † vbi maſculi vocantur, non conſiderata agnatione, veluti ſi maſculi ex filia vocantur: tunc omnes veniunt etiā ex fœmina, & latius *Peregrin. d. art. 26. num. 16. ibi: Vel etiam quia inſtituta ſit fœmina aliqua & poſtea ſubſtituti deſcendentes maſculi. Iuncto. num 17.* Vbi in huius cōprobatione innumeros congerit huius opinionis autores. *Idem numer. 13.* Et eandem ſequitur, *Menoch. conſ. 930. nu. 26. in fin. & nu. 33.*

86 Vbi etiam tenet, quod quando feudum † vel conceſſio fit fœminæ, & vocantur maſculi deſcendentes, tunc veniunt maſculi ex fœmina. Et idem repetit *Menoch. conſ. 940. num. 46. & 47.* Idem etiā copioſa DD. ſerie comprobat, *Beroi.*

Beroi. d. conſ. 120. *nu.* 10. 11. 12. 13.
17. 33. 38. *&* 48. vbi late, *& nu.*
51. *&* 52. Et tādē id tenēt omnes
DD. relati in principio huius fun-
damēti, & id nulla alia ratione, ni
ſi quia vtrobique non agatur de
conſeruatione agnationis.

87 Et ſi queras, † & ſcire cupias ad
quid concedens reſpexerit: in vo-
catione maſculorum? (in quo con
ſiſtit tot' lapis angularis huius ma
teriæ, *ſecundum Mieres vbi ſup. n.* 61.)
Ad id reſpondent omnes ſupradi
cti DD. nemine dempto maxime,
Bald. Paul. Decius, Roland. Molina, &
alij omnes ſupradicti, ſcilicet,
quod ex quo nō cōſideratur agna
tio, remanet conſiderata ſola qua
litas nudæ maſculinitatis, *ſecundum
Mieres, num.* 60. *&* 61, *& Beroi. nu.*
15. *&* 16. dicentem, quod ideo
maſculi ſolent præferri, & vocari,
quia maſculi maiora onera tam
publica, quam priuata ſuſtinent,
quam faciant fœminæ, *vt per Are-
tin. conſ.* 37. & ſic rectius, & faci-
lius per eos exequitur volūtas te-
ſtantium, & diſponentium, quam
per fœminas, *vt notat Mieres vbi ſup.
num.* 57. *circa fin. & nu.* 3. *&* 5. Alia
ratio conſideratur *per ipſum Mieres
& Mantica, d. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 17. *cir-
ca finē*, affectionis ſcilicet: quia præ
88 ſumitur † teſtator maiorem affe-
ctiónem habere ad ſexum maſcu-
linū, quam fœmeninum: quia ge-
nus maſculinum per ſe eſt nobi-
lius, & præſtantius fœmineo, *l.* 1. *ff.
de ſenat. l. vltima, ff. de fide inſtrument.*
89 In multis † enim deterior eſt con-
ditio fœminarum, *l. in multis ff. de
ſtat. homi.* & ideo philoſophorum
Princeps *Ariſtoteles in lib.* 1. *Politi-
corum* inquit, quod maſculinum
naturaliter eſt dignius fœminino.
Ab huiuſmodi ergo affectione col

ligitur euidens voluntas diſponē-
90 tis: & cum in occurrenti caſu † a-
lia non reperiatur, quæ reddi poſ-
ſit: (ſuppoſita excluſione agnatio
nis de los Mendoças) ideo pro ex-
preſſa dari debet, *gloſ. Bald. & alij,
maxime Iaſon. num.* 6. *in l. quamuis, C. de
fideicom. Mantic. vbi ſup. & nu.* 3. *&*
5. *Ruin. conſ.* 115. *num.* 18. *vol.* 3. *Me-
noch. conſ* 930. *nu.* 20. 22. 26. *& conſ.*
172. *nu.* 15. quæ ratio (vt dicti DD.
dicunt) ita procedit in filijs maſcu
lis fœminarum, quam in nepoti-
bus maſculis ex alijs fœminis.
Nec mirum id, cum fideicommiſ
ſum relinqui poſſit ſola contem-
platione maſculinitatis ſine agna-
tione, *vt per Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 18.
num. 4. *&* 5. *cum ſequent.* Cum itaq;
in præſeoriarū deſcendentes maſ
culi don Petri ſenioris indiſtin-
cte, & generaliter reperiantur vo
cati in charta illa pactorum dota-
lium Comitum de Tendilla, Anni
1477. & prædicta charta reſtrin-
genda non ſit, *vt dixi in primo ſuppo-
ſito.* ergo non eſt amplius querē-
dum pro veritate, & iuſtitia don
Petri de Seſſe clientuli noſtri. Nā
cum ipſe ſit primogenitus maſcu-
lus legitimus domnæ Cæciliæ de
Mendoça filiæ maioris don Petri
Iunioris vltimi huius Baroniæ poſ
ſeſſoris, ac fratris maioris ipſiuſdō
Bernardini, nūc aduerſantis, & in
ſuper à præfato don Petro ſeniori,
& Domna Ioanna Nuñez Cabeça
de Vaca deſcendat, vt eſt notiſſi-
mum? Iam inde ſubſequitur, iuxta
ſuperius adnotata, eundem vnicū
eſſe ac legitimum huius Baroniæ
ſucceſſorem; tanquam in eiſdem
pactis dotalibus clare, & expreſſe
vocatum.

Pro maiori tamen huius con-
cluſionis reſolutione, oportet oſtē
dere

dere quomodo huiuſmodi donatio ſit facta etiam à fœmina, item & fœminæ, vt vtrumque caſum compreheodamus, & cum hoc re-
91 ſultet ex litera † inſtrumenti, non eſt opus alia allegatione iurium. Primo enim in inſtrumento dictæ capitulationis matrimonialis hæc formalia verba reperiuntur: *Pacta matrimonialia inita, & pactata inter nobiles dominum Ennecum Lopez de Mendoça, & dominam Eluiram de Quiñones Comites de Tendilla, & dominos Baroniæ de Sanguerren, & don Petrum de Mendoça filium illorum ex vna, & nobiles don Petrum Nuñez Cabeça de Vaca, & dominam Damiatam de Luna eius vxorem, dominos Baroniæ de Figueruelas, & dominam Ioannam filiam illorum, &c.* Et paulo poſt ita cauetur: *Et primo dictus don Petrus, & domina Eluira donant filio don Petro, contemplatione dicti matrimonij, Baroniam de Sanguerren.* & paulo inferius ſimiliter ſubſequitur, ibi: *Item ſimiliter dicti don Petrus, & domina Eluira dant filio ſuo locum de Saſſa, &c.* Et Iterum id idē repetitur in alio capitulo ſequenti, ibi: *Item adfert amplius, &c.* & in alio capitulo, ibi, *item dant dicti Comites, &c.* In quibus omnibus æqualiter, & pro indiuiſo concurrunt dicti don Petrus, & domina Eluira Comites de Tendilla ſupradicti ad donationem filio faciendam pluries repetitam, vt ſic magis enixa eorum voluntas reſultet.

Et in correſpectiuitate huius do-
92 nationis, faciunt aliam † ſimilem donationem don Petrus Nuñez, & domina Damiata, filiæ ſuæ dominæ Ioannæ, ſcilicet de Baronia de Figueruelas, cum eiſdem pactis & conditionibus, vt patet, ibi: *Adfert domina Ioanna, & ei dant don Petrus, & domina Damiata, &c.*

Et tandem adeſt illud capitulum tenoris ſequentis, *Item promittunt de euictione dicti don Ennecus de Mendoça, & domina Eluira, & don Petrus Nuñez, & domina Damiata, &c.*

Et eſt aduertendum, quod iam dicti Ennecus, & don Petrus eius filius; quam don Petrus Nuñez, & domina Damiata, & domina Ioanna, omnes ſimul præſentes tradiderunt notario dicta pacta, eaque laudarunt, & ſe obligarunt pro his quæ ſibi reſpectiue incumbebant, ſub multis obligationibus.

Reperitur inſuper † aliud pa- 93
ctum partium, quod ſe obligat dictus Comes facere, quod domina Eluira eius vxor laudet, & approbet dicta omnia capitula, quæ laudatio ad præiudiciū dictæ dominæ Eluiræ erat neceſſaria, non ad aliud: ex quo partes fatentur eam donare æqualiter, vt eius maritus don Ennecus, ſupponendo, cum ea initam pactionem. Et fuerunt facta dicta pacta dotalia in hoc Regno Aragonum, vt conſtat per ipſummet inſtrumentum in huiuſ modi proceſſu exhibitum.

Ex qua ſerie inſtrumenti reſultat clare, † quod illa omnia pacta, 94
& actus fuerunt & ſunt correſpectiui, ex quo in ſimul facti fuerunt, & idem ſi incontinenti vnus poſt alium fieret, in quibus vno ceſſante ceſſant omnia, *Decius conſ. 245. num. 5. & 279. num. 5. Corn. 284. numer. 1. volum. 4. Maſcar. con. 564. in fi. Tiber. Decian. conſ. 2. num. 55. volum. 1.*

Nam pacta quæ fiunt ſimul † vno 95
contextu, aut incontinenti vnum poſt aliud, cenſetur vnus, & idem actus, & vnum factum contemplatione alterius, *l. lecta, vbi DD. de reb. credit. DD. in l. bonæ fidei, l. petens, C. de*

C. de pact. Tiraquel. in l. ſi vnquam ver-
bo. donationis largitus, num. 1 17. & de
retract. conuētio. §. 1. gloſ. 5. Et per
conſequens cenſentur correſpecti
ua, & ſic vnum propter aliud, etiā
ſi ſucceſſiuè eadem die fiant, *l. 1.*
§. quæ onerande, ff. quarum rerum actio
non datur. gloſ. in l. ſi ventri. §. vltimo. ff.
de priuileg. credit. Corneus conſ. ſin. lib. 1.
Bart. conſ. 19. Bald. in l. petens, col. pe-
nult. C. de pact.

Vnde cum prædicta omnia pa-
96 cta facta fuerint, † non ſucceſſiuè
(quod etiam ſufficeret) ſed incon-
tinenti, erunt proculdubio correſ-
pectiua, vnum contemplatione, &
cauſa alterius factum. Imo pro
vnico actu reputatur á ſupradictis
Doctoribus. Probat etiam in donā
tione propter cauſam, qualis eſt
iſta, tenet expreſſe *Corneus vbi ſu-*
pra, quod ſit correſpectiua. Et ita
dicitur in prædictis pactis dotali-
bus multoties, *quod cauſa, & contem*
platione matrimonij donant, & quod ita
inter ipſas omnes partes fuit conuentum,
&c. Vt iam ex his conſtet, quod
etiam ſi fateremur dictam donā-
tionem principaliter factam eſſe
reſpectu filiorum reſpectiuè, & eis
acquiri actionem, quorum contem-
platione † actus fit, *iux. conſil. 41.*
97 *Menoch. in vol. 1.* adhuc tamen fa-
tendum ſit, ipſas omnes partes cō
curriſſe ad has conuentiones faciē
das, licet alijs acquirendas, & eas
contraxiſſe, & contemplatione ea
98 rum donationes feciſſe, & in eis † ſi
bi ipſi ac ſuis ſucceſſoribus proſ-
pexiſſe cum factum illarum ſtipu-
lantium interceſſerit, *elegans gloſ. in*
§. ex conditionali. inſtit. de verbor. obligat.
vbi quærit, quare legatarius non
tranſmittit legatū conditionale ſi
ante conditionem moriatur, *§. ſin*
autem, C. de caduc. tollend. at vero in
contractibus tranſmittitur talis
ſpes ad hæredes, & ſuos, *d. §. ex cōdi*
tionali, & reſpōdit glo. quod in lega-
tis nullū legatarij factū interuenit,
& ſic non præſumitur proſpexiſſe
ſuo hæredi: ſecus vero in cōtracti
bus, & ſtipulatione, quia ibi inter-
uenit factū ſtipulantis, & ſic volen
tis ſibi & ſuis proſpicere, *l. ſi factum*
ff. de proba. quæ ratio *gloſſæ,* vera eſt,
ſecundum Fab. Paret & Plat. ibi, & eſt
hæc magis cōmunis, *vt per Bald. &*
DD. in l. ſi vxor C. de condi. inſert. & in
l. ſi decē cum petiero. ff. de verb. obligat.
& facit in propoſito, *Albas conſ. 85*
vol. 1. quæ quidē ratio eſt ſumē no
tanda: nam in hac ratione funda-
tur tacitè ſupradicta cōmunis re-
ſolutio, quod quando conceſſio ſit
á fœmina, veniunt tunc maſculi ex
ea: quia ſcilicet præſumitur illa
ſuis omnibus proſpexiſſe. Si igitur
hic interuenit domna Eluira de
Quiñones dotatrix, vt ſcriptura lo
quitur, & partes fatentur, de quo
non eſt dubitandū, quæ cum don
Enneço marito ſuo donationem
99 facit, (pro vt † etiam conſiderat
Bero. d. conſ. 120. nu. 19. maxime pon
derans quod fœmina fuerit de cō
trahentibus, qui pactū ſeu conceſ-
ſionem fecerunt, *& n. 21.* ponderat
quod verba conuentionis per quę
deſcendentes vocantur, prolata
fuerunt a maſculo & fœmina: nam
ſecundum eum, ex hoc veriſimile
eſt illos intellexiſſe de omnibus
maſculis, etiā ex fœmina, ſi illa qua
litas ſit requiſita, alias de omnibus
deſcendentibus vtriuſque ſexus.)
Ac etiam interuenit Domna Da-
miata cum ſuo viro, & ob cauſam
& donationem ab alijs factam &
per ſe ſtipulatā pro filia ſua, & eius
deſcendentibus, fecit aliam ſimi-
lem donationem dictæ filiæ ſuæ:

Deciſio CCLIIII.

iam inde clare deducitur, concludendum eſſe præfatam donationem etiam à fœminis, & fœminæ factam eſſe, vt deſuper dictum
100 eſt.

Deinde † donationes iſtæ omnes factæ fuerunt filio, & filiæ. Et licet dicamus, quòd vno magis principaliter: illud tamen eſt quo ad actionem quærendam, *vt dixi ſupra ſecundum Menochium*, quid quod, quoad vſumfructum, & alia augmenta dotalia, etiam filiæ quæritur actio, vt ibi conſtat, ſecus tamen eſt quoad rem de qua agitur, vt ſcilicet dicatur etiam facta contemplatione filiæ, & ſic dictæ Dominæ Ioannæ, ſibi & ſuis ſucceſſoribus ſtipulanti, vt litera cantat. Quare ſumus in alio capite fundamenti, ſcilicet in conceſſione facta fœminæ, nedum facta à fœmina. Et hoc fundamentum abſque proteruia, & ignorantia negari non poteſt, prout ex hoc fundamento, in pacto matrimoniali, id tenet Beroius *vbi ſupra conſ.* 120. *num.* 9. *&* 10. *cum alijs ſequent.*

Tertio facit alia ratio generalis. Nam vbicumque ceſſat ratio
101 conſeruandæ agnationis, † ſiue quia conceſſio fit à fœmina, ſiue quia fit fœminæ, ſiue ex alio, & ſimiliter ceſſat alia ratio ſuadens aliud, veluti ſubiecta materia, vt in feudo, & emphiteuſi conceſſa maſculo, & a maſculo, & ceſſat contraria, & expreſſa mens diſponentis? Tunc appellatione deſcendentium maſculorum, veniunt maſculi ex fœminis, *ita tenet Mandel. Alben. conſ.* 86. *num.* 4. dicens, quòd hæc eſt veritas, & magis communis opinio, & de proprietate ſermonis: nam cum ſint deſcentes maſculi, & aliud nõ obſtat, dicentur comprehenſi, *quem ſequitur Mantica vbi ſup. maxime num.* 20. *circa finem, &* *num.* 55. vbi alios allegat, & bene fundat, idem ſequitur *Cephal. conſ.* 600. *nu.* 34. *& id cũ multis comprobans, approbat Molin. vbi ſup. num.* 45. *in ſecto, nu.* 48. ſed melius, *Beroi. d. conſ.* 120. *num.* 15. *cum ſequent.* cõcludẽs, abſolutè appellatione maſculorum deſcendentium, venire maſculos ex fœminis; nec id eſſe reſtringendum ad maſculos ex maſculis, ſi ſimpliciter vocati ſint, niſi adſit aliqua ratio ſiue cõiectura reſtringens ad maſculos ex maſculis, qualis eſſet agnatio, *vt dicit Peregr. art.* 26. *num.* 30. dicens, quòd eſt coniectura agnationis & ſimilibus, reſtringitur ſignificatio nominis, ad maſculos ex maſculis; & in hoc potiſſimo fundamento maxime innititur ipſe. Sed ſic eſt quòd in caſu noſtro ceſſat agnatio & omnis alia ratio ſuadens vocatos eſſe maſculos ex maſculis ergo &c. Minor patet, nam ante omnia
102 agnatio non eſt conſiderata † ex quo fit conceſſio etiam a fœmina, & fœminæ, *vt dixi latiſsimè ſupra ex num.* 92. Tum etiam quia in defectum filiorum maſculorum don Petri, vocatur filia maior, ſub tali conditione, quod eius primogenitus maſculus teneatur deferre nomen & arma de los de Cabeça de Vaca: & tamen certũ eſt, quòd per
103 delationem nominis † & armorũ, inducitur dè iure ad minus cõſeruatio familię, & domus eorũ quorum nomen & arma deferuntur, *l. lex quæ tutores, C. de admin. tuto. Ancha. conſ.* 113. *num.* 2. *&* 4. *Roman. ſingu.* 474. *et poſt Lambert. et alios Molin lib.* 2. *de primog. c.* 14. *nu.* 6. *vbi alij*, & cũ vna pars ſcripturæ aliam declaret, *l. qui filiabus in princip. de legat.* 1.

ſequi-

ſequitur manifeſtè, in occurrenti
caſu nunquam fuiſſe cōſideratam
agnationem de los Mendoças vnã
aliàs non vtique iſti paſciſcētes in
ſuis caſtris permiſiſſent aliena ar-
ma apponi, & nomen diuerſe fa-
miliæ deferri. Præſertim quia ali-
quando diſponentes † volunt con
104 ſeruari familias eorum, quibus fi-
lias nuptui tradunt, potius quã pro
prias familias, *ſecundũ Mantic. de con-
iect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. nu. 27.
& Gratum conſ. 120. nu. 22. lib. 2.* pro
vt cōtigit in caſu noſtro. Et ſic cla-
re reſultat, agnationem per impoſ
ſibile non poſſe conſiderari.

105 Deinde quia agnationis † ratio
in dubio non eſt præſumenda, *vt re
ſoluit Cæphal. d. conſ. 600. n. 36.* dicens
quod non debet præſumi, vbi non
eſt expreſſa, nec infertur ex conie
cturis neceſſarijs, & probabilibus,
*ſecundum Hieron. Gabr. conſ. 96. nu. 18.
& conſ. 97. nu. 18. in 5. caſu, Bart. in l. li
berorũ, col. 6. verſ ſed prima ratio de verb.
ſignif. & alij allegati per Cæphal. vbi
ſup. pulchrè Mantic lib. 11. tit. 14. nu. 7.*
vbi expreſſe firmat, quod non licet
arguere à ratione agnationis ſi nõ
ſit expreſſa, etiam quòd agnati ſint
ſubſtituti, & in terminis, *Beroi. d. cõſ.
120. nu. 10. & nu. 31.* vbi quod clau
ſula ſiue qualitas illa, & per maſcu
lum, inductiua agnationis, non eſt
præſumenda niſi exprimatur, *& n.*
80. 81. 84. & 86. *quem in propoſito re-
fert, & ſequitur noſter Portol. in d. § forus
nu. 49. &* 50. Præſertim quia in de-
fectum maſculorũ vocantur hîc fę
minæ, & non ſunt perpetuo exclu
106 ſæ, quo caſu † non dicitur cõſidera
ta agnatio, ſed ſolum prælatiõ tri-
buta maſculis, ita vt in eorum de-
fectum fœminę admittantur, *ita
Molina d. lib. 3. c. 5. num.* 50. dicens,
quòd vbi in aliqua parte primo-
genij vocantur, fœminæ etiam ſi
pluries maſculi in eo vocati fue-
rint, non cenſetur conſiderata
agnatio, ſed prælatio, *ſecundum
Bald. conſ. 473. num. 5.* vbi quòd
tunc conſideratur agnatio, quan-
do fœmina ſemper excluditur, &
nullo caſu admittitur, *allegat Ale-
xan. Socin. Decium, Curt. Crauetam, &
alios quamplures, & idem repetit, num.
29. in fine, & num. 48. quem in his
terminis ſequuntur, Menochio conſ. 926.
num. 37. Mantica, d. lib. 8. tit. 18. nu.
3. & 54. pulchrè Cæphal. d. conſ. 600.
num. 35. Peregrin. alios referens de fidei-
commiſ. art. 25. num. 26. & 27. &
Mieres, d. 2. p. quæſt. 6. num. 60. &*
61. Et licet hoc contradictores,
habeat, *vt ibi per eum in verſ. ex
quibus infertur;* tamen vltra quod
prior opinio eſt magis communis,
vt patet; Illud tamen certiſſimum
108 eſt, quod ſtante † ſtatuto quod iu-
dicetur ad chartam, & literam pro
vt iacet; tunc agnatio non præſu-
mitur niſi dicatur, vel ex litera cla
rè deducatur, vt in terminis vo-
luerunt, *Beroius, & Portoles*, vbi prò-
ximè, ratio eſt, quia vbi non eſt
expreſſa in litera, venit præſumpti
108 uè † & ex quadam interpretatio-
ne, & non ex verbis, *ita Cinus, &
alij, in l. 1. C. de adulc. notant. DD. in
l. 2. C. de in ius vocand. & in l. maxi-
mum vitium, C. de lib. præter. Guido
Papæ decif. 612. num. 1. verſ. ſed aduer-
te, Mantica, d. lib. 8. tit. 18. num.
20. circa finem, & num. 55. Beroius,
d. conſ. 120. in fin.* at in hoc Reg-
no nulla coniectura admittitur,
nulla interpretatio, nulla mentis
præſumptio, nec extenſio, *vt dixi là
tius ſupra in primo ſuppoſito ex nu. 8.* igi-
tur ratio agnationis cõſeruãdæ nõ
eſt præſumenda, quia illa non eſt
109 in charta, † nec legi poteſt, *iuxta no-*

tat per Bart.in d.l. 1.ff.de his que in teſta
men.delentur argu.tex.in Clemen.exiui.§.
certum de verbo.ſignifica c.quia nonnun-
quam, eodē.Bald. in authen.ſi qua mulier.
in fin.C.de ſacroſanct.Eccle. & in expreſ-
ſo,ita tenet.Bero.vbi ſup.in fin. cōcludēs
allegationē ſuā hoc argumento,in
terminis huius Regni,quē ſequitur
noſter,*Portol. in ſcholijs ad Molin. §.fo*
rus,num.49.

Quarto,quia cū agatur in Reg-
no, vbi ex cōſuetudine ſcripta, eſt
ſtādum chartæ,& omnis interpre-
tatio eſt ſublata, tam extēſiua(niſi
fiat intra ſignificationē verbi etiā
latam)quā reſtrictiua:imo hæc ma
gis prohibita cenſetur, quia nihil
magis repugnat chartæ, quā eam
reſtringere à ſui latitudine,& preg
nantia, *vt latiſsimè ſupra in primo ſuppo*
ſito,ex nu.37. quod non repeto, ſe-
quitur exinde, appellatione deſcē
110 dentiū maſculorum neceſſariò † ve
nire maſculos ex fœminis, quia cū
de proprietate ſermonis includā-
tur, *vt ſupra in primo fundamento vidiſti*
clariſsimè, ſi intelligeremus aliter,
de maſculis ex maſculis; eſſet re-
ſtringere verba, & venire contra
chartam,*ita elegãter Bero. vbi ſup.nu.*
*10.*dicens, quod ita intelligendo
non ſtaretur literæ, nec ſecundum
chartā iudicaretur, ſed potius im-
propriaretur,& reſtringeretur pro
pria ſignificatio illorum verborū,
*& deſcendentes maſculi,&c.*vbi etiā,*n.*
*14.& 15.*ſubnectit quod cū ſtetur
chartæ (loquitur enim in noſtro
Regno, & de ſimili caſu) & ceſſet
ratio agnationis,nō poteſt fieri ali-
qua reſtrictio ad effectū, vt magis
intelligatur de deſcēdentibus per
maſculū, quā per fœminā, ſicut in
111 ſimili,licet de iure appellatione fi-
liorū † veniant filij contrahentiū
tantū,*Menoch.conſ 40.*tamen vbi ſta
tur chartæ intelligitur de omnib⁹
filijs etiā alterius matrimonij *vt poſt*
Socin. & alios notat Portol.in §.forus,n.51

Imo idē *Bero.n.31.*dicit, quod cū
112 propriè † appellatione deſcēdētiū
maſculorū de maiori in maiorem,
veniant etiam maſculi ex fœmina
vt omnes fatentur(ſecūdum eum)
& ſecundū quod ex charta colligi
poteſt,quod ideo accipietur & am
plectenda erit hæc ſignificatio, &
nō contraria,quia nō eſſet ſecundū
chartā,nec ad literā,& ideo reijciē
da eſt propter ſtatutum loci:nā in-
tentio paſciſcentiū non eſt conſer-
uare agnationē,ſed ſolū tenere bo
na vnita & indiuiſa, paſciſcendo,
quod Petrus filius, & deſcendētes
ab eo de maiori in maiorem ſucce
dant,ſiue per maſculū, ſiue per fœ
minā deſcēdant,vt ſignificant ver-
ba:*omnes deſcendentes maſculi*,ſupponē
do quod *Beroi.* loquitur etiā quan-
do dictum ſit deſcendentes maſcu
li, *vt patet ex adductis per eum in num.*
66. verſi.primo,&c.

Præterea id confirmatur † per
113 tradita ab eodem *Beroi.nu.51.*vbi in
propoſito notat, quod licet aliàs
quando excluduntur fœminæ pro
pter maſculos, excludatur etiam
maſculus ex fœmina,*ſecundum Bald.*
poſt Butrig.in l.maximum vitium, nu 4.
C.de lib præter. Ioan. Andr.in addit.ad
Specul.rub.de ſucceſ. ab inteſtato idque
ex eo, quia præſumitur in ſtatuto
conſiderata ratio agnationis,*Mant.*
*li.11.c.14.n.14.Pere.art.26.n.3.*vbi de
cōmuni, *& n.6. verſ.contrarium, &c.*
*Bald.vbi ſup.n.2.verſ.præterea.*Verūta
mē contrà hoc(*ſecūdū Beroi.n.52.*)fallit
quando adeſſet aliud ſtatutum de
ſtando ad literā & chartam, abſq;
ſubauditione aliqua: quia tunc
etiam maſculi ex fœmina veni-
114 rent. Faciunt etiam † notata per
Bart.

Bart. in l. *qui liberis*, §. *hæc verba.*, *ff. de vulga. & pupill* & facit ratio *Bald. poſt Iacob. Butrigo. in d. l. maximum vitium, num.* 19. *&* 20. *in fin.* vbi in terminis ſtatuti excludentis filiam propter maſculum., maxime vbi viget ſtatutum de ſtando literæ, tenent ipſi, non excludi nepotem ex filia, licet ipſa filia excludatur: quoniam tunc (vt ipſi teſtantur) habetur ratio ſolius ſexus ad excluſionem, & per conſequens non habetur ratio, agnationis: & ſic excluditur fæmina, quia fæmina tantum; non quia non ſit agnata: & id eſt quod dixit *Bald.* vnico verbo more ſuo, *ibidem in ver. niſi dicas, &c.* quem etiã in propoſito refert & ſequitur *Portoles in dicto* §. *forus num.* 50. pro quo etiam faciunt notata ibi *ante numer.* 10. *verſ. alij dicunt, &c.* Sed ſic eſt in caſu noſtro, in quo non conſideratur agnatio, ſed præferuntur maſculi fæminis ſimpliciter, & ſic excluduntur fæminæ, quia fæminæ tantum, & non quia non agnatæ, vt patet ad ſenſum. Ergo iſtud odium & rigor excluſionis, non extendetur ad nepotem ex fi-

115 lia: licet ſecus dicendum eſſet † vbi conſideraretur agnatio, vt in ſpecie reſoluit *Bald. ibidem nu.* 19. *in fin.* etiam ſi ſtatutum nullam reciperet interpretationem: quia id non fieret per interpretationem, ſed per viuam & naturalem rationem: quia ſcilicet naſcitur ex inhabili materia. Quæ ratio ſumme notanda eſt, vt infra latius.

Quinto facit fortiter, nam etiã
116 in contractibus † in quibus aliàs appellatione deſcendentium maſculorum regulariter non veniunt nepotes ex filia, *ſecundum Speculat. titul. de locato.* §. *nunc aliqua verſ.* 146. *& communiter DD. vt per Peregri. d. art.* 26. *num.* 8. *Beroi. vbi ſupra num.* 57 tamen ſi dictum ſit in conceſſione, *pro ſe & deſcendentibus maſculis quibuſcunque, &c.* tunc veniunt maſculi ex fæmina, ob illam vniuerſalem *quibuſcunque*, ſecundum *Iaſſ conſ.* 17. *num.* 3. *Cur. Iun. conſ.* 1. *& alij multi allegati per Peregr. vbi ſupra num.* 10. *& Beroi. d. conſ.* 120. *num.* 39. dicens, id eſſe ſine dubio. Quod verum eſt, †

117 etiam ſi dictum ſit, *pro omnibus deſcendentibus maſculis, &c.* nam vniuerſalis illa loquutio facit, vt contineãtur etiam quæ aliàs ſub indefinita non venirent, *l. Iulianus, ff. de legat.* 3 *Cephal conſ.* 150. *in* 2. *Nato. conſ.* 63. *n.* 13. *Rolan. conſ.* 2. *in* 4. *Pereg. vbi ſup. n.* 10. at in noſtro Regno Aragoniæ

118 † oratio indefinita æquiparatur orationi vniuerſali, *ſecundum Molin. verbo indefinita, & ibi Portol. & in terminis huius regni in ſimili caſu dicit Bero. vbi ſup. n.* 39. *& habetur in obſeruantia Item donatio. de donat.* vbi ſermo generalis & indefinitus ſecundũ ſui generalitatem accipitur; ergo idem eſt ac ſi dictum eſſet deſcendentes quicunque vel omnes: & per cõſequens debent venire maſculi ex fæminis, *vt dicto argumento vtitur Beroi. d. n.* 39. *&* 43. *& Portol. verb. forus n.* 50. quod argumentum reſponſionem non admittit.

119 Sexto facit, nã quando † vocantur deſcendentes per virilẽ ſexũ, lineã virilẽ, de linea vel ex linea virili; tũc excludũtur maſculi deſcẽdentes ex fæmina. *Ita Gozadin. cõſ.* 87. *n.* 15. *Bero. d. cõſ.* 120. *n.* 8. *Alciat. in l. Gallus* §. *nũc de lege. vbi Bal. Alex. Socin. & alij. Idẽ Alex. cõſ.* 24. *li.* 4. *Mãtica, Menoch. & alij allegati per Peregri. d. art.* 26. *n.* 29. *verſ. circa vero, &c. & n.* 30. dicens, quod tali caſu maſculus ex fæmina excluditur. *Prout idẽ*

tenet Paul. Caſtrenſ. in l. penult. C. de procurat. Ratio eſt, nam cum tali caſu intentio videatur pro conſer uanda agnatione, *ſecundum Beroi. num.* 3. *& Alexand. conſ.* 53. *lib.*6. *Peregr. & alios*, & pro excludendis cognatis: excludentur maſculi ex fæmina, ac etiam ipſa fęmina, licet ſit agnata: ne ſcilicet per eam ad cognatos deueniatur, *ſecundum Aymon conſ.* 250. imo cum tali caſu maſculi ex ea excludãtur ſine dubio (*ſecundum Pereg. & alios ſupradictos*) à fortiori idem dicetur de fœmina matre; quia potẽtius ius eſt in cauſa, quam in cauſato, *d. l. penult. vbi Caſtr.* quod ſequitur *Alex. conſ.* 53. *nu.* 5. *lib.*6. licet in alio diſſentiat particulari ratione, de quo modò non eſt curandum, cum in noſtro caſu teneat idem, ſcilicet quod maſculi ex fæmina excludãtur. Rationem rationis quare ſcilicet

120 excludatur fæmina † ad excluſionem maſculorum ex ea, aſignat *Peregr. d. num.* 30. dicens, quod maſculi ex fœmina excluduntur in iſto caſu, non quia maſculi, ſed quia deſcendunt per ſexum fæmi næum: & ſic ad remotionem ipſorũ ipſa etiã fæmina excludi debet, cum ſit ſexus fæminini, ſequitur *Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 45. *& Bald. in d. l. maximum vitium col.* 1. *n.* 3. *&* 4. dicens, quod maſculi in hoc caſu excluduntur propter agnationem conſeruandam, & ſic quia deſcẽdunt per ſexum fæmineum, non vero quia maſculi tantum: vnde à fortiori mater etiam illorum, tanquam imago cauſa, & materia eorundem excludi etiam debet, nam ſecundum *Bald. vbi ſup. nu.* 4. *circa fin.* tali caſu mutato ſexu non mutatur conditio excluſiua, ſecus autem eſſet quãdo maſculi excluduntur, quia maſculi, & non quia procedant per ſexum fæmineum: quo caſu fæmina mater non cenſetur excluſa, vt ſentit *ibi Peregr.*, & melius *num.* 22. *&* 23. vbi firmat, quod quando maſculi excluduntur

121 † quia maſculi, & vocantur fæminæ, tali caſu fæminæ ex maſculis admittuntur excluſis maſculis: ergo idem dicendum eſt è contra, quando fæmina excluditur propter agnationem; quod tũc omnes ex ea deſcendentes debent exclu di, quia non ſunt de agnatione, & etiam excluditur mater licèt agnata, ne per eam ad cognatos deueniatur, *vt diximus ſupra*, at ſecus eſt quando fæmina excluditur, quia fæmina tantum, & fauore ſolius maſculinitatis? Nam tunc maſculi ex ea deſcendentes nõ cenſentur excluſi, *ex Peregr. & Mantic. vbi ſupra*, cum contrariorum eadem ſit ratio, & quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito, *l. fin. § fin. de legat.* 3. *Socin. in l. ſolemus ad fin. ff. de condit. & demonſt.* vnde concludendo, cũ

122 in caſu † noſtro fœminæ excludãtur, quia fæminæ, maſculi vero admittantur, quia maſculi, *vt ſupra in ſecundo fundamento late oſtendimus*: iam inde ſequitur, vt ſicut excluſis maſculis, quia maſculis non cenſetur excluſa mater, ſic excluſa fœmina, quia fœmina tantum, non erit excluſus maſculus ex ea: licet ſecus in vtroque caſu vbi agnatio conſiderata eſſet, & excluſio fieret in odium deſcendentium per fœminas. In noſtro vero caſu fæminæ excluduntur quia fæminæ, maſculi admittuntur quia maſculi, & non fauore agnationis, *vt in ſecundo fundamento vbi latiſsimè*.

Aliter

Aliter alij in argumentum deducunt rationem hanc fortiſſimã,
123 ſcilicet, quod facilius † excluditur fæmina ad excluſionem maſculorum deſcendentium ex fæminis, quam excludantur maſculi ex fæmina, eadem excluſa ea ratione, quia potentius ius conſideratur in cauſa, quam in cauſato, *d. l. penult. C. de procurator. vbi Caſtr. Peregr. vbi ſupra num. 29. & 30.* at qui non ſemper excluditur mater fæmina ad excluſionem maſculorum ex ea, niſi ſolum quando illi excluduntur non quia maſculi ſed fauore agnationis, *vt ſupradictũ eſt*, ergo ſimiliter excluſa fæmina, non ſemper excludentur deſcendentes ex ea, niſi quando illa excluditur fauore agnationis, & nõ quia fæmina tantum, pro hac ra-
124 tione facit † fortiſſimè, *Bald. (non ab omnibus intellectus) in l. maximum vitium, n. 20. in fin. C. de lib. præterit. & exhæredat.* vbi *cum Iacob. Butriga.* aſſeuerat, non excludi nepotem ex filia eadem per ſtatutum excluſa, quando habetur ratio ſolius ſexus, hoc eſt quando excluditur fæmina, quia fæmina tantum, quod bene nota. Vnde cũ in caſu noſtrõ, fęminæ excludantur quia fæminæ, & non ſit conſiderata agnatio, nõ erunt excluſi maſculi ex fæmina, excluſa ipſa fæmina.

Septimo, quando in caſu præ-
125 ſenti † haberet locum opinio dicentium, appellatione maſculorũ non venire maſculos ex fæminis in cõtractibus, vt nos ſumus (quod non ita eſt vt infra) de quibus per Peregrin. *vbi ſup. nu. 8.* illud tamen fallit, quando agitur de tranſlatione rei iuriſdictionalis, quo caſu ex natura rei cenſetur habita ratio maſculinitatis, non agnationis, & ſic veniunt maſculi ad excluſionẽ fæminarũ, quibus dominari, & pręeſſe iuriſdictioni, propriè non conuenit, *Anchar. conſ. 339. n. 7. Beroius d. conſ. 120. num. 24. & alij allegati per*
126 *Peregr. num. 12.* maximè † ſi cõceſſio ſit à fæmina, vel principium habuiſſet in fæmina, nam veriſimile eſt tunc deſcendentes ex fæmina non eſſe neglectos, *ita Anchar. d. cõſ. 339. nu. 16.* inferens ad Regnũ Aragoniæ, *quem ſequuntur Alciat. Roland. Socin. & alij allegati per Pereg. nu. 13.* ita etiam *Bero. nu. 48. & 50.* dicens, quod ſi bona fuerint acquiſita à fęmina pro ſe, & deſcendẽtibus maſculis, ſuccedent maſculi ex fæminis, *ſequitur Bal. conſ. 143. in primo*, vbi
127 tenet, quod licet feuda regalia † nõ deferantur fæminis & deſcendentibus ex eis, *moderni in l. ſi quis id quod ff. de iuriſ. omnium iudi. DD. in c. licet, de voto*, tamen ſi Comitatus oriatur à fæmina, & maſculi ex ea ſuccedẽt *argu. c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitt. latius Beroi. vbi ſup. nu. 51.* de quo latius in ſecunda ratione dixi. *n. 81*

Octauo, illud ab omnibus rece-
128 ptum eſt, quod vbi † maſculorum mentio ſit, non in diſpoſitione, ſed in conditione, & ceſſat ratio agnationis? tunc veniant maſculi ex fęmina: quia negatiua conditio ampliorẽ habet ſignificationẽ, & incluſionem, *vt tenet Pereg. d. art. 26. n. 17. in fin.* vbi ampliat id, etiã quod mater ſit in medio, allegãs ad hoc *Guido Papa, Alciatum, Tiraquel. Corneum & alios, quos per te vide: ſequitur Menoch.* (vbi multos etiam allegat, & magis cõmunem opinionẽ, & veriſſimã appellat) *lib. 1. tit. 15. de coniect. à n. 4. cũ ſeq.* dicẽs, quod
129 cõditio † maſculorũ, vbi nõ cõſideratur agnatio, veluti, quod fiat diſpoſitio à fæmina, vel fæminæ,

comprehendet maſculos ex fæmi-
nis, etiam contra piam cauſam
ſubſtitutam, *vt conſulit Angel. quem
allegat Corne. conſ. 246. circa finem in
2.* Et ad hoc ipſe *Mantica allegat.
Fulgoſ. Roland. Caſt. Corne. Capr. Rub.
Alexand. & alios*, Et idem tenet,
*Mantic. in lib.8. tit. 18. num. 33. vbi
alij*, Ratio iſtorum eſt, quia tunc
130 † agitur de remouendo onere fi-
deicommiſſi, & eo extinguendo,
& de liberatione bonorum: quo
caſu, *Peregrin.* maſculos ex fæmina
venire aſſeuerat, *vbi ſup.* & idem te
net, *Paul. Caſtren. in l. 1. C. de condi.
tio. inſert. quem allegat. Bero. vbi ſup.
nu. 33.* qui dicunt, quod vbicumq;
de liberis maſculis conditionali-
ter mentio facta eſt, comprehen-
duntur etiam illi maſculi, qui deſ-
cendunt per fæminã; verba enim
131 conditionũ † vere & proprie ſunt
intelligenda, *l. Menius, l. qui hære-
di ff. de conditio. & demonſt. Bart. in l.
Gallus, §. & quid ſi tantum. ff. de lib.
& poſthu.* & idem *Beroi. num. 38.* ſe-
quitur *Guido Papæ in deciſ. 612.* Vbi
Titius ſubſtitutus ſi filius, vel filia
deceſſerint ſine liberis maſculis
excluditur ſi ſuperſtes fuerit ali-
quis maſculus, qui ſit de liberis ex
filia: nam cum de ſubſtitutione fa
cta filio, & filiæ agatur: debet in-
telligi, non ſolum de liberis maſ-
culis ex filio, ſed etiam ex filia.
Quod omne in caſu noſtro con-
currit: ſi quidẽ ad minus vbi maſ-
culi omnes non reperiantur voca
ti fideicommiſſo abſoluto, ſed dũ-
taxat in caſu contrauentionis (vt
ſine veri præiuditio ſupponitur.)
tamen mentio maſculorum fit in
cõditione prohibitæ alienationis,
nam prohibetur don Petrus Lo-
pez de Mendoça ſenior alienare,
niſi in filios & deſcendentes maſ-
culos, & deinde hæc diſpoſitio fit
in fauorem filij, & filiæ reſpectiue,
vt dictum fuit in ſecundo fundamento.
Atque ideo intelligendo etiam
de maſculis & fæminis, qui eo ca-
ſu proprie, & vere comprehen-
duntur, maxime in Regno, *vt ſupra
in primo fundamento*, verba præfatæ
conditionis capientur vere, &
propriè, vt fieri debet: & conſe-
quenter in occurrenti caſu erunt
comprehenſi etiam illi maſculi,
qui ex fæmina deſcendant. Et ean
dem ſententiam ſequitur etiam,
Menoch. in d. conſ. 930. num. 21. Vbi
cum multis defendit, conditionẽ
132 † ſi ſine liberis maſculis deficere
per ſuperexiſtentiam nepotis ex
filia, quando ſumus in materia, in
qua regulariter capaces ſunt ſuc-
ceſſionis fæminæ, vt hic; & allegat
multos alios, de quo dubitandum
non videtur.

Nono facit, quia licet quando
filius † vult ſuccedere ex perſona
133 matris, tunc ſi illa excluſa eſt per
ſtatutum, vel aliàs non poteſt fi-
lius ſuccedere; cum ſit illius ima-
go, *vt DD. paſſim tenent, maxime Bald.
d. in l. maximum vitium, C. de lib præ-
ter. & exhæredat. nu. 4.* dicens, quod
licet mutetur ſexus, non mutatur
ratio excluſiua, & quod ſic exclu-
ſa matre, debeat etiam & filius
maſculus ex ea excludi, *vt ibi con-
cludit, & alij multi tenent, quos congerit
Menochius in conſ. 976. à num. 11. cum
ſequen. Beroi. conſ. 120. num. 82.* Illud
tamen (vt infra in ſolutione con-
134 trariorum dicemus) procedit, quã
do filius † maſculus veniret ex
perſona matris, & vbi agnatio cõ-
ſideraretur, ſecus vero vbi hæc
non eſt conſiderata, & vult venire
ex ſua perſona, non autem ex per
ſona matris. *Ita concludit Mantic. cum
mul-*

multis lib. 8. tit. 18. num 45. & 75. dicens, quod quando filij & nepotes maſculi ex fœmina, vocati ſunt nominatim à teſtatore, tunc dicũtur venire ex propria perſona, nec eis obeſt, quod mater fuerit in ſuccesſibilis, *pro vt etiã tenuit Socin. Iun. conſ. 2. num. 23. lib. 3.* & idem tenet *Beroi. d. conſ. 129. num. 82;* qui
135 omnes ſentiunt, quod † quando nepos ex filia, vult venire ſolum ex perſona matris ſuæ, & in illius locum ſuccedere, veluti per repreſentationem, ad remotionem proximorũ; tunc non admittitur excluſa matre, maxime ea ſuperſtite, ſecus vero ſi ex perſona ſua tantũ vellit venire; veluti quando cum remotioribus cõtendit, vel ex vocatione teſtatoris expreſſa ſuccedit: nam tunc excluſio matris ei non obeſt, *Ita Bald. in authen. ceſſante, C. de legit. hæred. Socin. in l. Gallus §. nunc de lege Bart. in l. liberorum penul. col. verſ. quero quid ſi filia. ff. de verb. ſignifica. Alexan. conſ. 75. col. 1. lib. 1. Deci. conſ. 71. in 2. & Menoch. conſ. 930. num. 27.* dicens, quod quan-
136 do maſculus ex fœmina † ex propria perſona vult admitti, tanquã maſculus vocatus non impeditur ab inhabilitate matris, *ſecundum Bart. in l. 1. §. ſi ſit filius, ff. de coniungen. cum emanci. lib. eius Bald. in l. ſi anus 4. oppoſitione, C. de lib. præterit. Socin. Ruin. Alcia. Alba. Oſaſ. Alexan. Raud. & alij quos allegat Menoch. d. nu. 27. ac etiam idẽ Menoch. conſ. 172. n. 19* vbi teſtatur, quod licet conſiderata perſona matris, veniendo ex eius perſona, locum fœminæ obtinere dicatur; tamen quando non ex perſona matris, ſed ex ſua vult venire, non impedietur inhabilitate matris, & ibi allegat multos id tenentes, hos etiam ſequitur copioſa allegatione, *Peregrin d. art. 26 num. 6.* dicens, quod vbi maſculus ex fœmina iure ſuo veniret ad ſucceſſionem, non vti repreſentans matris perſonam ad excludendũ proximiores, ſed iure ſuo veniret abſque matris repreſentatione, ſiue quia vocatus, ſiue ad excludendum remotiores, admitteretur maſculus quantumcumque fœmina eſſet excluſa. Et loquitur Peregrinus in Baronia, vt nos loquimur, allegans *Cæphal. Pancir. Ruin. et alios*, Et licet ipſe id reprobet in ſtatutis excludentibus fœminas: Id tamen ex eo fit, quia in eis agitur de conſeruanda agnatione, *vt ibi in verſ. contrarium, &c.* Quoniã hæc ratio † in talibus ſtatutis ſemper
137 præſumitur, *ſecundum Manticam, lib. 11. c. 14. num. 14. Peregrin. num. 3. et d. verſ. contrarium*, quod ceſſat in caſu noſtro, vbi non agitur de conſeruatione agnationis, *vt diximus ſupra in ſecundo fundamento, ex num. 56.* & ſic hac ratione cõciliantur opiniones diuerſæ: nam contrariũ tenentes † loquũtur, quando agitur
138 de conſeruanda agnatione, *ſecundũ Bald. in d. l. maximum vitium, prima col.* vel quando ſumus in dubio, & non conſtat maſculum ex fœmina eſſe vocatum ex ſua perſona: nam ſi eſſet vocatus expreſſe maſculus abſolute, tunc veniret, ita in ſpecie notat, *Menoch. d. conſ. 930. num. 28. reſpondendo ad ſuum conſilium 172. in fin. vbi contrarium dixerat.* Ac ita etiam reſpondet idem *Menoch. conſ. 940. num. 46. 48. & 49. & in conſ. 172. num. 30.* vbi tenet, quod tunc venit repreſentando, quando venir ad excludendum proximiorẽ in legali ſucceſſione. In caſu autẽ noſtro don Petrus de Seſſe maſculus non venit ex perſona dominæ

Cæciliæ eius matris, ſed ſuo iure,
tanquã vocatus vt maſculus, *vt in
ſimili caſu reſoluit Beroius d.cõſ.120.* Et
ſi dicatur, quod hic maſculus ve-
nit repreſentando matrem ad ex-
cludendũ don Bernardinum pro-
ximiorem? Reſpondeo † quod in-
139 re ſuo illũm excludit, tanquam de
linea don Petri Iunioris aui ſui, vl-
timi huius Baroniæ poſſeſſoris. Et
in ſucceſſionibus quæ ex teſtamẽ-
to deferuntur, non eſt inconue-
niens, quod ex diſpoſitione teſta-
toris remotior in gradu, exclu-
dat proximiorem, *vt in l. cum ita §.
in fideicommiſſo. de legat. 2. Fulgoſ. conſ.
85 num. 3. late Mantic. lib. 8. tit. 18. nu.
49.* Et dum ſupereſt maſculus de
vltimo primogenito, ille omnibus
præferendus eſt, *vt infra dicemus:*
præſertim cum hæc Baronia defe
ratur de maiori in maiorem maſ-
culum, ordine primogenituræ; vt
iam ex his clare tollantur tenebrę
illorum, qui abſque hac concilia-
tione rem tangunt.

Decimo, multum aſtringit, nã
140 quãdo teſtator ob† inſtitutos maſ
culos, filias excludit, eis dotes re-
linquendo, tali caſu in conditione
ſi filius inſtitutus ſine filijs, vel libe
ris deceſſerit, comprehenditur ne
ptis filia grauati, quæ facit defice
re conditionem, & ſubſtitutũ ex-
cludit, licet filia teſtatoris fuerit
excluſa & dotata: nam ſi exclude
rentur filiæ grauati, nullam dotẽ
conſequerentur, & indotata re-
manerent, *ita concludit Mantic. de cõ
iectu. lib. 11. c. 14. num. 6. & num. 20.
verſ. neque ad rem facit,* vbi (ſecundũ
141 eum) non ſequitur, filia eſt † exclu
ſa, ergo etiam neptis ex filio, *l. ſi
quis filio exhæredato in prin. ff. de inuſt.
teſtamen. §. poſthumorum. inſtit. de ex-
hæredat. liberor.* ſicut & ſtatutum
142 † excludens filiam, non intelligi-
tur excludereneptẽ ex filia, *Bald.
in l. vnica in fine, C. de in ius vocan. Curt.
Sen. conſ. 44. num. 20. Beroi. conſ. 115.
num. 11. verſ. deinde, & num. 15. verſ.
poſſet etiam, lib. 2. & Mantic. vbi ſup.*
143 & licet aliqui † contrariũ teneãt,
*vt refert Mantic. vbi ſup. num. 14. &
20.* tamen ipſi loquuntur quando
talis excluſio cenſetur facta ob cõ
ſeruandam agnationem, & non
propter dotem relictam, *vt ibi di-
cit Mantic.* quæ ratio habet locum
etiam in filiabus grauati, & per cõ
ſequens eas comprehendit, &
excludit, vt non intelligantur poſi
tæ in conditione, ſed tantum maſ-
culi, *vt dicit Socin. Senior conſ. 14. num.
3. lib. 3.* vbi tamen agnatio non eſ-
ſet conſiderata, abſque dubio ne-
ptis filia grauati non comprehen-
deretur, ne excluderetur, vt
ibi.

Modo in caſu noſtro, etſi fatere-
mur quod filiæ dicti don Petri ex-
cludãtur, relictis dotibus eiſdem;
adhuc tali caſu, certe ob ſolam
excluſionem filiarum dotatarum,
nulla coniectura capi poſſet con-
tra alios filios don Petri, ceſſante
agnatione, prout ceſſat, vt ſic de
maſculis ex maſculis ſit intelligen
dum, & non de maſculis etiam ex
fœminis. Contrarium enim verius
eſt, maxime ceſſante alia contra-
ria coniectura, *vt per allegata deſu-
per reſultat,* cum ille vt dotatę exclu
dantur, & non propter agnationẽ
conſeruandam. Vnde ratio exclu-
144 ſionis † limitata ad filias propter
dotem, limitatum etiam producet
effectum, & vltra dictas filias, &
quoad perſonas non dotatas nihil
operabitur. Quam conſideratio-
nem, & argumentum facit in for-
tioribus terminis, *Bald. in l. maximũ*

vitium

vitium num. 9. *&* 10. *per totum*, vbi (in filijs filiæ dotatæ excluſæ loquens) teſtatur, quod filia per ſtatutum excluſa cum dote, non cenſetur excluſus nepos ex ea: nam cum ſtatutum excludens, non loquatur de nepote, & tractet de odio, & excluſione, videtur quod nepos ex ea non excludatur. Quare in caſu noſtro, vbi nulla conſideratur agnatio, & agitur de excluſione, & ſic odio, licet fœminæ excludantur dotatæ, ob ſolam eam excluſionem, nepotes ex eis non erunt excluſi, *ſecundum Bal. vbi ſup.* qui licet faciat diſtinctionem an mater viuat, vel præmortua ſit; illud eſt, quia ibi nepos non erat expreſſè vocatus, & ſic dum mater eſt ei impedimento, ſuccedere non poteſt, ſecus in caſu noſtro, vbi etiã viuentibus matribus fœminis, maſculi vocantur. Bene verum eſt, quod hic expreſſè vocantur
145 maſculi, ſaltem in vim † contranentionalis fideicommiſſi (vt tam antiquis, quam modernis temporibus ſemper fuit habitum pro conſtanti, adhuc ab aduocatis domnæ Eluiræ de Mendoça, vt patet ex *Alciat. reſponſo.* 134. *Socin. Iun. conſ.* 13. *vol.* 4. *&* *Beroi. conſ.* 84. *volum.* 2.) & ſic de Fœminis non erit intelligendum, ſed de maſculis dumtaxat, id enim operatur dicta expreſſa vocatio maſculorum, non vero operabitur fœminarum excluſionem generalem, ſed limitatam, vt dictum eſt, & per conſequens cum maſculorum appellatione omnes maſculi veniant, maximè in hoc Regno, *vt dictum eſt ſupra*, & excluſa etiam matre dotata, nepos non cenſeatur excluſus, vt proximè dicebamus. Iam inde reſultat, maſculos ex fœminis non cenſeri hìc excluſos. Et licet hæc ratio videatur reſponſio ad contraria, ex ea tamen valde fundata remanet iuſtitia huius partis, & ſic nimirum ſi ſit alta mente repetenda.

Vndecimo aſtringit pro hac opinione, doctrina *Paul. Caſtren. in l.* 1. 2. *nota. C. de conditio. inſert.* vbi
146 dicit, quod hæc † conditio, *ſi deceſſerit ſine liberis maſculis*, dicitur deficere per exiſtentiam nepotis ex filia, quia eſt de liberis, & maſculus. Caſtrenſem ſequuntur, *Corn. & Bald. ibi.* Idem tenet, *Capol. conſil.* 7. *colum. penultima, verſi. item, Guid. Papæ conſ.* 176. *in* 4. qui loquitur de donatione facta in contractu, vt hìc *Rubens conſ.* 12. *nu.* 12. *Socin. Iun. conſ.* 2. *num.* 17. *lib.* 3. *Beroi. Alciat. Fulgo. & alij. quos allegat Menoch. d. conſ.* 930. *hu* 21. *& conſ.* 172. *num.* 17. qui omnes id tenent in materia in qua de ſui natura fœminæ ſuccedere poſſunt. Vt in hac materia de qua noſter eſt ſermo: licet ſecus dicendum eſſet in materia in qua de ſui natura fœminæ non ſuccedunt, vt in fœudis & ſimili conceſsione, vt ſupra iam dictum eſt. Hos ſequitur cũ alijs, *Mantic. lib.* 11. *cap.* 15. *num.* 4. *verſ.* 2. vbi allegat, *Angel.* id tenentem, etiam quòd pia cauſa ſit ſubſtituta, *Sequitur idem Menoch. d. conſ.* 172. *num.* 17. vbi etiam dicit, quod ſi ſumus in materia indiferenti in qua fœminæ poſſunt ſuccedere, veluti in bonis, & hæreditate, tunc conditio, *ſi ſine liberis maſculis*, deficit per exiſtentiam nepotis ex filia, *per d. l.* 1. *C. de conditi. inſert.* & allegat *Capol. & alios.*
147 Et licet † idem *Menoch. d. conſ.* 172 *num.*

num. 37. videatur limitare, vt id non procedat quando eſſet ſubſtituta aliqua perſona de familia teſtatoris, vel donatoris magis dilecta, vt filia, vel alius de agnatione illius? Tamen vltra quod plures ſunt contra eum, & inter eos ipſe idem *Menoch. d. conſ.* 930. *num.* 21. Adhuc tamen ipſemet, *in d. num.* 37. fatetur, ſine dubio
148 veram eſſe † hanc theoricam, quando non agitur de excludenda filia, ſeu alia perſona dilecta, à teſtatore ſubſtituta, ſed ſolū de admiſione maſculi ex fœmina, vt in caſu præſenti, in quo D. Bernardinus, non fuit ſubſtitutus, ſed ſolum agitur an maſculus ex fœmina veniat appellatione maſculorum ad ſuccedendum. Deinde ipſe *Menoch. d. num.* 37. fatetur,
149 hanc opinionem veram eſſe, vbi † conceſsio fieret pro omnibus maſculis, vel quibuſcunque maſculis, quo caſu bene fatetur venire maſculos ex fœminâ, & propter eorum exiſtentiam deficere conditionem, ſi ſine liberis maſculis, &c. *ſecundum Iaſſon. inter conſilia Brun. conſ.* 9. *&* 10. *Cur. Iun. conſ.* 1. *num.* 7. Atqui, *ſupra num.* 18. vidiſti, quod in Regno indefinita æquipolet vniuerſali, & quod paria ſunt dicere, maſculi, vel quicunque maſculi, vt in quinto fundamento, *ex nu.* 116. ergo, &c.
150 Verum hoc † abſque vlla difficultate eſt, quando ſubſtitutio eſt facta, vel à fœmina, vel fæmiux, quo caſu hæc conditio, *ſi ſine liberis maſculis,* dicitur deficere per exiſtentiam nepotis ex filia, *vt ſupra vidiſti in ſecundo fundamento ex numer.* 56. Concludendum ergo eſt in caſu noſtro, vbi non agitur de conſeruanda agnatione, nec de excluſione ſubſtituti dilecti, & ſumus in materia fauorabili, ſucceſſionis ſcilicet, & in ſtatuto de ſtãdo chartæ, & in vocatione quorumcunque maſculorum (cum indefinita æquipoleant vniuerſali) ſine vllo ſcrupulo affirmandum eſſe, noſtrum don Petrum de Seſſe tanquam deſcendentem maſculum proximiorem venire, ac ſub illis verbis, *niſi in filios ſuos maſculos, & eorum deſcendentes maſculos, &c.* fore & eſſe comprehenſum.

Duodecimo, nam ſi (vt coniecturis etiam ex litera iuuemur) talis præſumitur mens & intentio diſponentis, qualia ſunt verba ab eo prolata: cum illa ſint
151 † quæ potiſsime animum & mentem declarant *Iaſſon. conſ.* 180. *numer.* 3. *lib.* 2. *Curt. Senior. conſ.* 48. *colum.* 1. *Decius conſ.* 99. *num.* 1. *Curt. Iun. conſ.* 20. *ad fin.* Adeo quod ſemper illa ſententia amplectenda eſt cui ſignificatio verborum non repugnat, & voluntas diſponentis congruit, *l. ab omnibus in fin. prin. de legat.* 1. *l. in conditionibus, ff. de conditio. & demonſtrat.* ſequitur manifeſtè dictum don Petrum omnino eſſe præferendum. Quoniam attēta proprietate verborū abſque dubio de deſcēdentibus eſt, *vt dixi latiſsime in primo fundamento ex num.* 54. Item etiam maſculus à natura apparet, vt dictum eſt *ibidem num.* 53. Diſponentes autē ſolum deſcendentes maſculos vocant ſimpliciter & abſolute: & ab hac ſignificatione verborum;
152 & proprietate † nõ eſt recedendum, niſi de manifeſta, & contraria voluntate diſponentis in contrarium appareat, quia ſemper diſponens præſumitur velle, id

id quod cx ſignificatione verborum colligitur, ſicut à iure communi diſpoſitum eſt. *l. non aliter de leg. 3. l. ſi olij, ff. de vſuſi uctu legat. l. Labeo, ff. de ſupel. legat. Maotica latius de coniect. lib. 6. tit. 6.* Et in tantom à proprietate verborum recedendum non eſt, vt contra ea non poſ
153 ſit allegari cooiectura, † qood teſtator voluerit ſuam diſpoſitionē eſſe conformem iuri communi (niſi agatur de cooſeruaoda diſpoſitione à vitio nullitatis) *Alex. in l hæredes mei, §. cum ita, num. 11. ad Trebell. Socin. Senior. conſi. 51. num. 23 verſi. vnde dici poteſt, vol. 4. Ruin. conſ. 90. nu. 3. & conſi. 159. num. 17. in 2. latè Mantic. lib. 8. tit. 18. nu. 34. verſi. ſed hanc, &c.* ergo cũ attenta proprietate verbi, maſculi ex fœmina veniant appellatione maſculorum, & non agatur de ſaluanda diſpoſitione à vitio nullitatis; reijcietur proculdubio alia quecunque cooiectura à iure communi deſumpta, contrarium ſuadeos; ſi contrarium, ius commune ſoaderet; quanto magis vbi de iure cõmuni contrarium non eſt, imò veniunt maſculi ex fœminis appellatione maſculorum, *vt ſupra vidiſti, & dicemus infra*, niſi vel cooſeruatio agnationis, vel natura rei, vel cootraria diſponẽtis voluntas contrarium ſuadeãt, *vt diximus ſupra in primo & ſecuodo fundamento.*

Decimotertio, nam io dubio
124 † teſtator diſponens præſumitur velle ſuam voluntatem conformare cum iure communi, *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 74. ad Trebel. Manti. lib. 8. tit. 18. num. 34. & lib. 11. tit. 14. nu. 6. verſi. tertio, & nu. 15 Menoch. d. conſi. 930. nu. 134.* ſed de iure communi quando diſpoſitio fit a fœmioa, vel fœminæ, & non conſideratur agnatio, & vbi ſtamus chartæ appellatione maſculorum veniunt maſculi cx fœminis, *vt per ſuperiora vidiſti*, non obſtantibus aliquibus caſibus ſpecialibus, de quibus ſigillatim verba faciemus io reſponſionibus. Ergo dicendum eſt, diſponentes intellexiſſe etiam de maſcolis ex fœminis, vt de iure etiam commoni idem dicendom foret, qoo attento (demptis caſibns ſpecialibus)
155 ſublata eſt † differentia inter maſculos, & fœminas, & æquale ius filiorum, & nepotnm conſideratur, *vt habetur in l. maximum vitium & ibi Bald. C. de lib. præter. & exhæredat.* & maxime in regno, vbi fæminæ propter maſculos non excluduotur, ſed æqualiter ſucce-
156 dunt: nec bona deferontor † iure primogenituræ, dempta regia digoitate, ſed ſola voluntate diſponentium, *vt dicit Molin. gloſſator fororum verb. primogenitus, verſ. primogenituræ ius.* cum qua diſpoſitione iuris municipalis, † & ſtatutarij,
157 ceoſetur etiam ſe diſpooeos velle conformare, niſi in quantum expreſſe aliud diſponit, *Bar. io l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebel. Bald. in cap. in præſentia, num. 11. de probat. Fulgo. conſi. 34. num. 4. Alex. in l. 3. nu. 5. de lega. 1. Mantic. lib. 11. tit. 14 num. 15.* Vnde cum ſimus in materia correctoria iuris ſtatutarij, eatenos recedemus, quateous diſponens recedendum putauit: cumq; ſolum excluſerit fæminas ob ſexum, oon vero ob conſeruandam agnationem; in hoc tantum recedemus a diſpoſitione ſtatuti, vt ſcilicet fæminæ exclodantur, non vero maſculi ex fæminis, de qnibus non cogitarunt, imo eos vocarũt, vt apertiſſime liquet

cx

ex omnibus deſuper adductis.
Decimoquarto facit, quia vbi
vocatus eſt primus, cenſentur &
158 vocati † eius omnes deſcenden-
tes ſucceſſiue. *l. cum ita*, §. *in fidei-
commiſſo, de leg. 2. l. peto*, §. *fratre, eodẽ
tit. Bart. in l. Gallus*, §. *quidam recte, de
lib. & poſthum. vbi DD. Mantica de
coniectur. lib. 8. tit. 18. nu.* 56. At ſuc-
159 ceſſiua ſucceſſio † dicitur illa, quæ
fit per continuationem & ſeriem,
ita vt de ſuperiore in ſuperiorem
deſcendentem deriuetur, *iuxta
doctrinam & tradita per Bart. & alios
in l. Gallus*, §. *quidam rectè, de liber. &
poſthum.* & non quæ per ſaltum fit
de vna linea in aliam, prima non
finita, *iuxtà textum & glo. in* §. *in his
autem ſex libris, verſi. & primo quidem
anno, in proœmio Digeſtorũ*, hic antè
iam fuit radicata ſucceſſio in per
ſona don Petri de Mendoça iu-
nioris, tanquam in primogenito
maſculo legitimo don Franciſci
de Mendoça, ac fratre maiore ip
ſius don Bernardini nunc aduer-
ſantis, virtute ſententiæ diffiniti-
uæ in ſupremo Regiæ Audientiæ
huius Regni Senatu, prolatæ die
20. Februarij, 1603. vt eſt notiſſi
mum, ergo ab eo debet ſucceſſi-
ue deriuari in eius deſcendentes
maſculos, dũ illi extiterint prout
extant, & non deuolui per ſaltum
in tranſuerſalem fratrem, qui iam
fuit excluſus. Maxime quia hic
agitur de maioria, & iure primo-
geniture, quod ex pactis dotali-
bus ſeruatur in bonis de ſe libe-
160 ris, & allodialibus; quo caſu † de
iure deſcendentes fœminæ, &
alij per fœminam deſcendentes
(qui tamen ſint primogeniti) ſuc-
cedere poſſunt, excluſis maſculis
a ſecundogenito deſcendentibus
vt reſoluit Beroi. d. conſil. 120. *num.* 4.
*Anchar. (loquens in ſucceſſore Regnorũ)
conſil.* 339. *pro maiori intelligentia, So-
cin. in l. Gallus, & ibi Aretin.* § *nunc
de lege, in vltima col. ff. de liber. & po-
ſthum. Iaſ. in l. ſed ſi hac*, §. *liberos, ff. de
in ius vocan. Alex. conſi.* 80. *circa fin. in
primo, Iaſ. conſi.* 117. *col. 2. lib. 4. Bal.
Deci. Oldra. & alij allegati per Beroi.
vbi ſupra*, ergo in caſu noſtro ſi
ſolum deſcendentes de maiori in
maiorem eſſent vocati, vt in ca-
ſu Beroi, certè filia maior don Pe
tri vltimi poſſeſſoris admittere-
tur. Sed quia vocantur deſcendẽ-
tes maſculi de maiori in maiorẽ,
& ſic primogenium conſtituitur
inter maſculos deſcendentes in
infinitum, licet excludatur fœmi-
na maior dicti don Petri iunio-
ris, admittetur tamen noſter don
Petrus de Seſſe nepos maſculus
ex eadẽ filia maiori dõ Petri. Præ
ſertim in bonis quæ ſumpſerunt
origem a fœmina, & conceſſa ſunt
etiam fœminæ: quod Beroius mul
tum ponderat. Et multo magis
poſtquam ſecundogenitus ſemel
iam iure fuit excluſus per præfa-
tum don Petrum primogenitum,
auum clientuli noſtri, vt dictum
eſt.
Decimoquinto multum aſtrin
gunt verba pactorum dotalium
Comitum de Tendilla, quorum
vigore (ſaltem in caſu cõtrauen-
tionis, vt ſæpius diximus,) ſolum
vocatur filius primus maſculus,
& deſcendentes ab eo maſculi le
gitimi, de maiori in maiorem.
161 Quæ verba † duplicem ſenſum
habere poſſunt, *ſecundum Beroi. d.
conſi.* 120. *num.* 40. Primus ſenſus
ſit, vt ſcilicet ſicut primus filius
fuit vocatus ante omnia, ita &
ſucceſſiue is præferendus ſit ex
ſuis deſcendentibus, qui maior
natu,

natu & primogenitus reperietur,
vt dixi de ſucceſsiua ſucceſsione ſupra in
præcedenti fundamento, exemplum,
quando ex primogenito maſculo
qui ſucceſſit, naſcantur duo, pri-
mo pone Petrus, ſecundo pone
162 Bernardinus: tunc Petrus ipſe † cũ
tota linea ſua deſcendenti de ma-
iori in maiorem prælatus dici de-
bet ipſi Bernardino, & lineæ ſuæ
deſcendenti, ita vt quouſque ali-
quis deſcendens ex illo, de maiori
in maiorem, fuerit repertus in re-
rum natura, admittendus non ſit
Bernardinus, nec aliquis deſcen-
dens ex eo, *ita concludit Beroi. dicto*
num.40. & 83. per text. in argumen-
tum in c.1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis,
ibi: *Non enim patet locus fœminæ, donec*
maſculus ſupereſt, ex eo qui primus de
feudo fuit inueſtitus, ponderando id
ibi, ex eo, quia ibi per maſculos
fœminæ excluduntur. nam non dã
163 tis maſculis † idem eſſet in fœmi-
nis, vt ſcilicet dum aliqua fœmina
ſupereſſet de linea poſſeſſoris, nõ
fieret tranſitus ad aliam tranſuer-
ſalem, *vt concludit dominus Abbas*
conſ.85. lib.1. dicens, quôd in his
164 primogenijs † conſideratur ſucceſ
ſiua ſucceſſio, etiam inter gradus,
& lineas, ſicut inter deſcendentes
de vna linea, vt ſicut in hac, ſem-
per maior natu præfertur contra
alios quos excludit; ſic etiam pri
ma linea; & primogenitus, exclu-
dit ſecundo genitum, & eius lineã
quandiu prima lineã ſupereſt, *Bar*
ba. conſ.11. lib.2. DD. in c. licet de vo
to. argumento, l. cum auus de conditio. &
demonſtra. l. cum acutiſsimi, C. de fideicõ-
miſ. vbi deſcendentes grauati, &
poſſeſſoris excludunt ſubſtitutos,
& ſecundo loco vocatos: diſpo-
nens enim cenſetur ſemper præ-
diligere poſteros ſuos ordine ſuo-
ceſſiuo deſcendentes. Si ergo ſu-
periorem ſenſum admittamus, ve
riſſimum erit dicere, quod don Pe
trus de Seſſe ſit præferendus don
Bernardino, quia don Petrus eſt
de linea directa don Petri de Mẽ
doça ſenioris primi vocati, & etiã
vltimi poſſeſſoris: don Bernardi-
nus vero eſt principium lineæ
tranſuerſalis, reſpectu dicti don Pe
tri Iunioris fratris ſui primogeni-
ti vltimi poſſeſſoris, & fuit iam ex-
cluſus, cum tota ſua linea, per di-
ctum don Petrum primogenitum,
& eius totam lineam, dum ſupereſ
165 ſet, ergo donec ſuperſit † aliquis
maſculus de linea dicti don Petri
de Mendoça primogeniti vltimi
huius Baroniæ poſſeſſoris nedum
deſcendentes ex dicto Bernardo,
verum etiam nec ipſe admitti de-
bet, *vt in terminis notant Pariſ. Brun.*
Cæphal. Berret. Decian. & alij congeſti
à Caualcano deciſ.18. nu.76. in 3. p. &
latè probant Couarr. in pract. cap. 38.
num.6. Franciſ. Begi. conſ. vlti. nu.139
& 157. & pulchrè Ludou. Molin. de
Hiſpan. primog. lib.3. c.4. num.14. Me
noch. (alios referens) in conſ.269. num.40
& in conſ.825. num.30. & Peregrin.
de fideicommiſ. art.27. num.14 & no-
uiſsimè in conſ.37. num.7. & in conſ.42
num.6. vol.3.
166 Alio etiam modo, & ſenſu † ea
dem verba capitulorum matrimo
nialium capi poſſunt, vt ſcilicet ſo
li deſcendentes ex primogenito
ſucceſſore, videlicet illi qui pri-
mogeniti, & natu maiores fuerint
& non alij, in dictis bonis ſucce-
dere poſſint, in omni tempore, &
euentu, excluſis ſemper ſecundo
genitis, & illorum linea, taliter
quôd ad eos nunquam detur re-
greſſus. Quod patet ex eo, quia
167 excluſio ſecundo geniti, hic † non
conſi-

conſideratur temporaliter, ideſt
dum maſculi ex primogenito ſu-
perſint: quod eſſet, ſi adeſſent ver
ba, *donec, quandiu, & ſimilia, vt per
Bart. in l. fin. ff. ad Tertul.* ſed abſo-
lutè, & indeterminatè maior deſ-
cendens maſculus vocatur, *vt in ſi
mili probat Beroi. vbi ſup. à nu. 40. &
nu. 43. cum ſequent*, ſicut etiam,
168 quando vocatio † maſculorum nō
reſtringitur ad certum gradum,
veluti filiorum, ſed eſt abſoluta;
tunc veniunt omnes maſculi in in
finitum, *Alciat. conſ. 541.* poteſt exē
plificari in D. Petro Iuniori primo
genito, & eius deſcendētibus maſ
culis vocatis, vt per eos cenſeatur
excluſus don Bernardinus ſecun-
do genitus, & eius deſcendentes
maſculi perpetuò, *ex adductis ſupra
num. 165.* & cum excluſio indeter
169 minatè † fiat, & ſimpliciter, ideo
don Bernardinus & ab ipſo deſ-
cendentes debent dici ſimplici-
ter excluſi: adeo quod in futurum
non ſit ſpes, vt ad eos regreſſio fiat,
vt (in ſtatuto excludente fœminas
propter maſculos ſimpliciter) *tra-
ditur per Bart. in d. l. fin. ad Tertul. &
Bald. in d. l. maximum vitium*, fœminę
170 enim † ſemel per maſculos exclu
ſæ non reuertuntur amplius, etiā
maſculis deficientibus, *Iul. Clar. §.
feudum, quæſt. 80.* vbi de communi,
*Menoch. conſ. 94. nu. 53. & conſ. 400.
in fin. & Burſat. conſ. 63. ex nu. 17. lib.
1.* imo nec filij filiarum excluſarū
licèt ſint maſculi, admittentur de-
ficientibus maſculis, ad excluſionē
fœminarum admiſſarum, & quæ
non fuerunt excluſæ, quia illi non
tenent locum maſculorum, ſed fę
minarum: quia ſua linea fuit iam
excluſa, *Menoch. conſ. 372. in princi.*
horum ratio eſt; quia ſemel ſim-
pliciter excluſus, ſemper debet di
ci excluſus, etiam ſi remoueatur
obiectum excluſiuum, *Bart. in d. l.
fin.* & ſic in caſu noſtro (iuxta hunc
ſenſum) erit perpetuo excluſus
don Bernardinus, & tota eius li-
nea, etiā ſi ceſſarent maſculi de li-
nea don Petri primogeniti, vltimo
vita functi, vt in ſpecie notant,
*Roman. conſ. 87. Iaſ. in l. quoties, col.
antepenul. C. de rei vendi. Bald. in c. 1. de
filijs natis ex matre admorga.* dicentes,
171 quòd ſecundo genitus † ſemel
excluſus à primogenito, & ſi re-
moueatur obſtaculū, quia primo-
genitus deceſſit ſine liberis? nec
ipſe ſecundo genitus, nec deſcen-
dentes ex eo poſſunt admitti, cum
ſemel fuerint ſimpliciter excluſi,
*ſequitur Decius conſ. 90. col. 3. Beroi.
(hæc latius tradens) vbi ſupra num. 41.
& 83. vbi alios quamplures adducit in
huius comprobationem per aliquot nume-
ros, & maxime, nu. 44. vbi allegat Ca-
ſtrenſ. Bald. Iſerniem. Odofred. Alberi. de
Roſat, & alios.*
172 His duobus intellectibus † non
poteſt don Bernardinus admitti.
Primo, quia ex dicto don Petro
primogenito ſuperſunt maſculi
deſcendentes mediante domna
Cæcilia eius filia maiori, vt dictum
eſt. Secundo, quia licet non ſu-
pereſſent: adhuc non poſſet habe
re regreſſum ipſe nec ſua linea,
cum ſemel ac legitimè fuerit ex-
cluſus, vt dixi, quod ſumme aduer
tatur, nam ſi ipſe ſemper fuerit
excluſus, & nunquam ad dicta bo
na habere regreſſum potuiſſet
ſecundum ſupradicta, & ſui deſcendē-
tes multo fortius debent dici ex-
cluſi, cum ſint ipſo remotiores, *ar-
gumento. l. ſi viua matre. C. de bon.
mat.* quinimo (augendo, & fortifi-
cando rationem) quando don Pe-
trus de Seſſe non eſſet de linea di-
cti

cti don Petri de Mendoça vltimi
poſſeſſoris, & aliorum anteceſſo-
rum (cum tamen ſit re vera deſ-
cendens ac maſculus: quod ſuffi-
cit, quia ſoli deſceudentes maſcu-
li vocantur.) Adhuc verum eſſet
dicere, quod dō Bernardinus fuit
perpetuo excluſus cum tota linea
ſua, & per conſequens ſemper de-
bet durare excluſus: quibus cōſe-
quens etiā eſt, noſtrū donPetrū de
Seſſe omnino præferendum eſſe.

Decimoſexto moueor, nā poſt-
quam bona ſemel conſolidantur
† in perſona alicuius ex deſcendē-
173 tibus, qui ſit habilis, tunc poſt eius
mortem, eius ſucceſſores admit-
tendi ſunt, & de ſua linea, non ve-
rò qui ſunt alterius tranſuerſalis
lineæ, & ſi maſculi ſint, *vt conſuluit
in materia feudali Ricar. de Salicet. inter
conſilia Bald. conſ. 205. incipien. dubiū,
col. vlt. lib. 2 aliàs eſt lib. 5 ſequitur An-
gel. conſ. 321. Mantic. lib. 8. tit. 18. nu.*
59. qui (data habilitate perſonæ
quæ ſuccedere debet) non negat,
imo fatetur: dicit enim quod illi
DD. ſentiunt quod deſcendentes
ex eo in quo feudum eſt conſoli-
datum præferantur cæteris tranſ-
uerſalibus, ſi tamen ſint habiles:
quod Mantic. vtique fatetur, & id
omne patet ſupra *in 14. fundamento,
in primo ſenſu.* Maximè † quia ſi don
Bernardinus, & eius linea ſunt ex-
174 cluſi perpetuo, & ſic inhabiles ad
ſuccedēdum; multo magis admit-
ti debent maſculi deſcendentes à
don Petro, in quo fuerunt bona
conſolidata, tanquam proximio-
res ex habilibus ad ſuccedēdum,
& per conſequens magis dilecti,
magiſque inuitati, *l. cum ita §. in fi-
deicommiſſo. l. peto. § fratre de legat. 2. l.
Publius, §. fin. ff. de condit. & demon-
ſtr. l. fin. C. de verb. ſignifica.* Vnde his
omnibus rationibus, deſcendētes
à don Petro de Mendoça Iuniori
(vt eſt noſter dō Petrus de Seſſe)
admitti debent, excluſo perpetuo
don Bernardino, & eius linea.

Confirmatur hæc ratio, quia te-
ſtator † diſponens, in ea portione
175 ex qua filium hæredem inſtituit,
cenſetur omnem filij poſteritatē
voluiſſe omnibus alijs præferri, ve-
luti nepotes, pro nepotes, & alios
huiuſmodi, quamuis ſint remotio-
res in gradu, quam ſubſtituti ſi qui
eſſent, *l. cum auus de conditio. & de-
monſtrat. l. cum acutiſsimi, C. de fideicō-
miſ. & ibi Bald. num. 5. & Caſtren. nu.*
5. habent enim filij inſtituti & vo-
cati † in portione patris ſui, & aſ-
176 cendentis, præſumptione legis, vo-
luntatem teſtatoris, & continua-
tam charitatem, vt in dubio, illa
bona poſſint retinere, & alios ex-
cludere, *Cephal. conſ. 45. nu. 8.* quod
adeo verum eſt, vt nihil obſtet
† quod agnatus fuerit ſubſtitutus,
177 ſi tamen agnatio non fuit conſide-
rata, *Socin. Iunior conſ. 30. num. 2. in
4. Mantic. lib. 11. tit. 14. num. 7.* ſed
in caſu noſtro don Petrus de Mē-
doça fuit vocatus tanquam pri-
mogenitus, & ſic eſt veluti hæres:
ergo ſui deſcendentes debent
ſuccedere, alijs excluſis, ſi tamen
habiles ſint, & habeant qualita-
tē maſculinitatis; quam ſolā capi-
tulātes in pactis dotalibus conſide-
rarunt, vt deſuper latè oſtēdimus.

Decimoſeptimo, non minus fa-
cit ſequens conſideratio. Nam ma-
gis ſtandum eſt † propriè ſigni-
178 ficatione verborum, abſque de-
rogatione iuris communis, &
pro eius conſeruatione, quam
quod verba improprientur cum
derogatione iuris communis.
Hoc de certiſſimum eſt, nam à

T verbo-

verborum proprietate ſolet rece-
di, vt minus lædatur ius commu-
ne, *cap. cum dilectus, vbi Abb. Anto. & alij de conſuetu.* Modo ſic quan-
279 do emphyteoſis, † vel aliud bene-
ficium recipitur à fœmina pro ſe,
& filijs; tunc filiorum appellatio
impropriatur; & comprehenduntur
fœminæ ad ſuccedendum, *Iaſ. in l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius vo-*
280 *cand.* vbi plura: & hoc † non ob-
ſtante quod ſit contra verborum
propriam ſignificationem, quia in
281 contractibus maſculinum † non
concipit fœmininum, *Archiaco. c. ſi quis ſuadente. 17. q. 4.* Imo ex inter-
pretatione tantum, & impropriè
282 filiæ veniunt appellatione filio-
rum, *Bart. in l. 1. de verborum ſignificatione, l. iuxta interpretationem, ff. eo. & eſt communis ſecundum Mantic. lib. 11. titu. 14. num. 12.* Totumque hoc
283 fit, quia conceſſio † habet origi-
nem a fœmina recipiente, *ſecundum Iaſo. vbi ſupra, & diximus latè in ſecundo fundamento ex num. 56.* Ergo
pro conſeruatione iuris commu-
nis, magis ſtabitur propriè verbo-
rum ſignificationi.

Cum ergo in caſu noſtro, bona
capiant originem a fœmina acci-
piente, & a fœmina etiam conce-
dente: & de proprietate ſermonis
appellatione deſcendentium maſ-
culorum veniant omnes maſculi,
etiam ex fœmina, *vt ſupra latè probauimus in ſecundo fundamento, num. 54* iam inde clarè deducitur noſtrũ
don Petrum de Seſſe omnino ad-
mittendum eſſe, vt in ſimili con-
cludit [illegible] *Beroi. vbi ſupra num.* [illegible] dicens [illegible], quod [illegible]
caſu [illegible] qualitas maſ-
culinitatis [illegible] deſcendentes maſculi
ex fœminis [illegible] admittentur. Quod ex-
tendit *Beroi.* ad dignitates regias,

284 *n. 51.* in quibus licèt aliàs † ſoli maſ-
culi primogeniti ſuccedãt de cõ-
ſuetudine, *DD. in c. licet de voto, & in l. ſi quis id quod, ff. de iuriſd. omni. iud.* ve-
rũ ſi capiant originẽ a fœmina, ſuc-
cedent etiã fœminæ primogenitæ,
& deſcẽdẽtes illarũ primogeniti,
vt latè tradit idem *Beroi. d. nu. 51.*

Quæ omnia faciunt pro dõ Pe-
tro, nam licet per fæminam imme-
diatè deſcendat; verumtamen om-
nibus eſt notiſſimum, cũ eſſe maſ-
culum, ac deſcendentẽ a don Pe-
tro Lopez de Mendoça ſeniori, &
domna Ioanna Nuñez Cabeça de
Vaca, primo grauatis; ac etiam ne-
potem don Petri vltimi poſſeſſo-
ris; & ſic nimirum ſi poſſit ſucce-
dere in bonis quæ ſunt a fæmina
actiuè & paſſiuè orta, maxime vbi
ſtatur chartæ, quo caſu licet fæmi-
næ excludãtur per maſculos tamẽ
maſculi ex fæminis non excluden-
tur, vbi ſine tali ſtatuto aliàs ex-
cludendæ eſſent, *ex Beroi. num. 51.*
285 maximè † quia hic vocantur deſ-
cendentes maſculi, *de maiori in maiorem ſimpliciter*, quæ verba propriè
debent intelligi pro cõſeruatione
iuris, vt ſic comprehendant om-
nes maſculos; deſcendentes etiam
ex fæminis: cum aliàs ſi illa quali-
tas maſculinitatis nõ foret expreſ-
ſa, venirent omnes, tam maſculi,
quam fæminæ, *ſecundum Beroi. vbi ſupra num. 4. & 54.* & è contra, ſi illa
verba intelligantur de maſculis
deſcendentibus per lineam maſ-
culinam, ad excluſionem aliorum
a ſucceſſione bonorum, quæ ha-
buerunt ortum a fæminis, eſſet im-
propriare verba, derogando iu-
ri communi, & illius æquitatem,
[illegible] & [illegible] ram ipſam accuſando,
286 [illegible] maſculi † & fæminæ æqua-
liter vocentur, & tam deſcendẽtes
maſ-

maſculi ex fæminis, quam ex maſculis, *vt in l. maximum vitium, C. de lib. pretærit. l. lege duodecim tabularum, C. de legit. hæred.* ergo interpretatio noſtra propria, eſt capienda, cum ſit fauorabilis: cōtraria autem impropria, rigore, & odio plena, videlicet vt hic clauſa, *per maſculum, vel per lineam maſculinam*, ſit ſubintelligenda (vt ſic maſculi ex maſculis dumtaxat veniant) omnino eſt reijcienda, *vt tenet Beroi. vbi ſupra num. 31. & num. 38. cum ſequent.* maximè cum ſimus in contracti-
187 bus, in quibus † omiſſum habetur pro omiſſo, *l. quidquid aſtringendæ ff. de verborum oblig.* quoniam tunc minus ſubintelligitur ſim lis clauſula, *ex eod. Beroius numer. 85.* præſertim quia agnatio non debet præſumi: & minus vbi ſtatur char tæ, *vt diximus in 3. fundamento ex nu. 105.* & per conſequens nec clauſula inducens agnationem, *vt ſic arguit idem Beroi. num. 86.*

Decimo octauo, etiam (*ſecundum Menochi. in dicto conſ. 930. num. 29. & Bertazol. in conſ. 85. num. 3. & 4.*
188 *lib. 5. ciuilium*) facit † multum *tex. in c. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis maſculis, &c. in viſib. feudo*, vbi vocatis primo maſculis, ſecundo fæminis, diſtinctè, & ſeparatim, & concurrentibus maſculo nepote, & fæminis nepotibus, filiabus vlti mi maſculi poſſeſſoris, dicit textus quod maſculus præfertur, per hęc verba: *non enim patet locus fæminæ in feudi ſuceſsione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuit inſtitutus*, nam vt inquit, *Menoch. d. nu. 29.* hæc ratio generalis extendit caſum illius textus, vt ſcilicet nō ſolum maſculi ex maſculo nati (vt ibi) excludant fæminas, ſed etiam maſculi nati ex fœmina: cum ſatis ſit, quod ſint maſculi, ex quo ſola ipſa maſculinitas volentis ſuccedere conſideratur, & fuit fæmina prima perſona inueſtita. Et ſuppoſito, quòd in eo textu deficientibus maſculis fæminæ vocantur, dicetur eſſe in terminis illo textus pro hac opinione. Si quidem hic fæminæ ſit conceſſio, & à fæmina, & ſumus in contractibus, & conſideratur ſola qualitas maſculinitatis, & deficientibus maſculis fæminæ etiam vocantur. Cuius tex tus authoritate, venire maſculum
189 ex fæmina † appellatione maſculorum, ad excludendum à ſucceſſione feudi ſuſcepti pro ſe, & filijs maſculis & fæminis, fæminam natam ex maſculo, *tenent (vltra Menochi.) decem & octo conſulentes quos ipſe ibi refert, præter alios multos. DD. qui ſe ſubſcripſerunt huic opinioni, vt refert ipſe Menoch. num. 30. verſ. 3. Philip. Caſatus, &c.* Nam Philipus de Ca-
247 ſatis, *inter conſilia Bald. conſil. 137. lib. 2.* in feudo ſuſcepto pro Petro, & ſuis filijs & hæredibus maſculis, & fæminis ex eo deſcendentibus, data tamen prælatione ſemper maſculis, & eis deficientibus fæminas vocando. ſucceſſerunt primo loco tres maſculi, vnus ex eis ſine filijs obijt, alius cum filia, & ex ea nepote, ex alio filio remanſit filia: dicit ipſe, nepotem maſculum ex filia eſſe præferendum filiæ filij, *Caſatum ſequti ſunt multi DD. qui eius reſponſo ſe ſubſcripſerunt, vt refert Menochium vbi proximè, qui etiam Caſatum ſequitur d. conſ. 930. num. 32.* idem reſpondet *Calder. in conſ. 13. tit. de feud. Bald. conſ. 202. lib. 5.* & eundē Caſatum ſequuntur, *Ancharr. conſ. 174. num. 2. Paul. Caſtr. conſ. 176. nu. 2. lib. 1. & Curt. Iun. conſ. 181. num. 2. quos & alios refert, & ſequitur Mantica*

tit. de coniectu. vltima. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 6. dicens, authoritate
190 illius textus per † eius rationem. Quòd licèt fideicommiſſum, quòd relinquitur pro ſe, & hæredibus maſculis, & fœminis, peruenerit ad fœminam; tamen maſculus, qui ex ea poſtea deſcendit debet alijs fœminis præferri: quia ſemper in tali fideicommiſſo, & feudo datur prælatio maſculis contra fœminas, etiam ſi maſculi ex fœmina deſcẽdant: in feudo ex natura feudi: in fideicommiſſo, ex voluntate teſtatoris, qui etiam prætulit ad ſimilitudinem feudi, *ex eodem Mantic. ibidem, num. 7. vbi latè, & Beroi. vbi ſupra numer.* 22. agens de maioratu in quò deſcendentes maiores natu vocantur, idem reſoluit, ſequitur idem *Menoch. conſ.* 172. *nu.* 15. *verſ.* 30. *&c.* dicens, quòd vbi feudum, vel conceſſio fit pro hæredibus maſculis & fœminis deficientibus maſculis, vt hic, ſi feudum, & beneficium perueniat ad fœminam, & deinde concurrant maſculus & fœmina, & deſcendentes à fœmina; præferatur maſculus, quẽ ſequuntur, *Socin. & alij per Menoch. allegati ibidem.*

191 Neque his obſtat, quod traditur per † eundem *Menoch. ibid. num.* 36. vbi dicit, quòd in *d. c.* 1. & illius inueſtitura ponũtur omnes maſculi ex vna parte & præferũtur fœminis, & ſic inueſtitura voluit, omnes maſculos, ſiue ex maſculis, ſiue ex fœminis, præferre fœminis, vt ſic quandocunque maſculus reperiatur, præferatur. Nã ſimiliter hic maſculi omnes ponuntur ex vna parte, & præferũtur fœminis, vt in dictis pactis dotalibus clarè patet, *ita Manti. vbi ſup. nu.* 9.

192 Neque etiam obſtat † quòd in *d. c.* 1. fuit effectum feudum fœmineum, quia delatum ad fœminam, & ſic non mirum ſi maſculus præferatur; ſecus vbi fœmina fuit excluſa, vt hic, & ſemper fuit feudum penes maſculos, quo caſu dicitur ſegregatum ab alia linea tranſuerſali, etiam ſi deſcendat ab eodem inueſtito: imo tali caſu quando feudum eſt ſemel conſolidatum in maſculos, filij nati ex fœmina non obtinent locum maſculorum ſed fœminarum, *ita Angel. conſ.* 321. *in fine, Robert. Salicet. inter conſilia Bald. conſ.* 205. *Aretin. in l. Gallus,* §. *nunc de l. col.* 3. *verſ. ſed quid quid de lib. & poſt Socin. Sen. ibi, num.* 5. *verſ.* 2. *poteſt & alij ibi per Menoch. allegati,* nam vltra alias reſponſiones, illa clariſſima eſt, quòd licèt domna Cæcilia de Mendoça, mater noſtri don Petri de Seſſe fuerit excluſa (per cuius ſucceſſionẽ debebat feudum fieri fœmininum *vt in d. c.* 1. *ſecundum Menoch. vbi ſup.*) tamen in præſentiarum iam fideicõmiſſum à ſui principio erat fœmineum, vt potè relictum à fœmina & fœminæ, *vt ſupra in ſecundo fundamento, & infra latius,* & ſic ſine dubio ſumus in caſu, *d. c.* 1. Deinde,
193 quia hic nõ vocantur† maſculi ex maſculis, ſed maſculi tãtũ: quo caſu maſculi ex fœminis includũtur, *latè Mant. videndus vbi ſup. n.* 6. *& pulchrè Bertazol. d. conſ.* 85. *num.* 3. *&* 4.
194 præterea *Angel.* loquitur† quando vocantur maſculi ex maſculis, clarè, vel præſumptiuè: ſecus vbi maſculi tantum ob ſexum maſculinũ, vt hic; ceſſante omni agnatione. Deinde quia, *Angel. & Salicet.* lo-
195 quũtur † quando feudũ fuit ab initio omnino maſculinum: quo caſu fœminæ ſunt omnino excluſæ, & ſic maſculi ex eis non habent locum

Digitized by Google

locum maſculorum, *vt ſupra*, ſecus verò quādo ab ipſo principio fuit conceſſum etiam fœminis, & pro fœminis, licèt data prælatione maſculis, *ex Menochio in d. conſ.* 930. ita declarant, *Aretin. & Socin. vbi ſup. allegati in contrarium, teſte Menoch. nu.*
196 32. *in d. conſ.* 930. *& conſ.* 940. *à num.* 46. *cum ſequent.* quid quod † illud aſſumptum *Angel. & Salicet.* ſic declaratum, procedit in feudis, in quibus fœminæ, & deſcendentes per fœminam non admittuntur, nec maſculi ex eis habent locum maſculorum, ſi ſit omnino maſculinum, quouſque tamen reperiuntur maſculi deſcendentes per maſculum, *ita Menoch. d. numer.* 32. *Aretin. & Socin. vbi ſup. per c.* 1. *§. hoc autem notandum, qui feud. dare poſſint & d. c.* 1. *de eo qui ſibi, & hæred. ſuis, cum ſimil.* hic autem non ſummus in feudis, ſed in fideicommiſſo, in quo admittuntur ex ſui na-
197 tura † ad nudam voluntatem teſtatoris maſculi, & fœminæ cum prælatione maſculorum, vt benè declarat, *Mantic. vbi ſup. à nu.* 2. *&* 7. *omnino videndus*, & in ſimili conſiderat *Bertazolus vbi proximè*, Et ſic
198 non valet argumentū à feudo † ad fideicommiſſa, & emphiteuſim, niſi in his in quibus apparet expreſſe eſſe idem ius, *Bart. in l. vt iuriſiurandi § ſi liberi. ff. de oper. libert. allegat. alios Beroi. d conſ.* 120. *num.* 29. *&* 30. Ratio eſt ſupra data; quia feuda de ſui natura ad fœminas nō tranſeunt, niſi illud ſit dictum, *vt in d. c.* 1. & ideo ob id adducitur ad caſum noſtrum, vbi ſimiliter fœminæ vocantur poſt maſculos, & ſic videtur eadem ratio in vtroque caſu.
199 Tum etiam † quia quando fideicommiſſum, & maioratus iſte eſſet ad inſtar feudi, *vt in ſimili voluit Pariſ. conſ.* 72. *lib.* 4. non tamen erit feudum: quia non omne ſimile, eſt idem *l. quod Nerua. ff. depo-*
200 *ſiti*, & ſic Regnum † quod eſt ad inſtar feudi, *ex Ancharr. d. conſ.* 339. *Oldrad. conſ.* 224. non eſt feudum: quia in illo ſuccedit fœmina, & deſcendentes à fœmina quando habuit originem à fœmina, ex eod. *Ancharr. d. conſ.* 339. *Socin. in d. §. nunc de lege*, ita reſpondet in ſimili caſu Baroniæ de Caſtro, *Beroius vbi ſupra num.* 18. quare cum in caſu noſtro hoc fideicōmiſſum fuerit relictum à maſculo, & fœmina, in beneficium maſculi, & etiam fœminæ paſciſcētium: conſequens eſt vt dicamus, non obſtante opinione Angeli in alio caſu loquentis, adhuc maſculū ex fœmina admittendum eſſe.

Decimonono, non minus a-
201 ſtringit. Nam licet conſideremus regulariter † in vltimis voluntatibus non venire appellatione maſculorum maſculos ex fœminis, *ſecundum Menoch. conſ* 930. *num.* 38. *Ioan. Andr. in rub. de teſtamentis in fin. in additio. ad ſpecul. & alij allegati per Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 55. *verſ. ſubiungitur*, quod non eſt abſoluiè verum, *vt ſupra latè in ſecundo fundamento num.* 62. 63. *&* 64. tamen di-
202 uerſum eſt † in contractibus, in quibus veniunt, *ſecundum Menoch. d. conſ.* 930. *num.* 38. *& Alciat. d. reſpon.* 96. *num.* 34. *verſ. reſpondeo. & Beroi d. conſ.* 120. *nu.* 57. *vt diximus ſupra in* 1. *funda. nu.* 55. *& in fundamento* 5. *&* 7. *vbi latè*, hic autem ſumus in contractibus vt ſæpius diximus: ergo, &c. Idq; maximè procedit vbi ſtatur chartæ: nā tunc nulla ſubauditio verborum fit, ſed illa accipiuntur propriè ac purè: & per conſe-
203 quens † veniūt appellatione maſculo-

culorum maſculi ex fœminis, *ita Beroi. d. conſ.* 120. *num.* 59. vbi latè in terminis. Et quando tale ſtatutum de ſtando chartæ deficeret, adhuc idem dicendum eſſet. Tum
204 quia in contractibus † in dubio verba ſunt intelligenda in ſua propria ſignificatione, vt in terminis tradit, *Menoch. conſ.* 940. *nu.* 38. &
205 39. tum etiam quia nos † ſumus in pactis dotalibus, & donatione propter nuptias, ſicque in contractu gratuito,& non fuit habita ratio agnationis,vt deſuper latè oſtẽdimus, quibus concurrentibus,appellatione deſcendentium maſculorum, etiam maſculi ex fœminis deſcendentes comprehenduntur, *vt in ſpecie (poſt Alciat. Cephal. & alios) tradit Peregrin. de fideicommiſ. art.* 26. *num.* 14. præterea illud dictum de vltimis voluntatibus, procedit
206 † quando agitur de inducẽdo onus fideicommiſſi, nam tunc non veniunt maſculi ex fœminis appellatione maſculorũ, *ex Mantic. vbi ſup. & Beroi. nu.* 64. *vbi latè,* ſecus verò
207 † quando ſolum agitur de ſucceſſione,quis ſcilicet debeat ſuccedere:tunc enim non inducitur onus fideicõmiſſi,cum vni,vel alteri reſtituendum ſit, *ita declarat Mant. vbi ſup. & nu.* 56. *in fin. & Menoch. d. conſ.*
208 930. *nu.* 37. *in fin.* Deinde † illud eſt quãdo agitur de cõſeruanda agnatione ,ſecus aliàs, *Mantic. vbi ſup. & Beroi. nu.* 65. vbi ſic reſpondent ad Ioannem Andream, & alios ſupra relatos.

Vigeſimo fauet hęc ratio fortiſſima, nam licet in materia ſtricta
209 † & odioſa, maſculorum appellatione non veniant maſculi ex fœminis, *vt reſoluit Menoch. conſ.* 172. *n.* 33. *verſ. reſpondetur* 2. *& conſ.* 930. *nu.* 37. *& infra in contrarijs latius,* quod tamen falſum eſt, *vt ibidem dicemus;* illud tamen eſt citra omnem difficultatem, quod in materia beni-
210 gna † & fauorabili, veluti in cõceſſione principis, *iux. l. fi. de cõſtit. prin.* vel in diſpoſitione teſtatoris ſimiliter fauorabili, *l. in teſtam. de regu. iuris* veniunt appellatione maſculorũ maſculi ex fœminis, *ita Menoch. in d. locis, Socin. Sen. in l. Gallus, § nũc. de lege. deli. & poſt Ruin conſ.* 18. *lib.* 3. *Mant. d. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 36. hic autem agitur non de inducendo onere fideicõmiſſi,an habeat locum vel non, ſed de ordine ſuccedendi,quibus ſcilicet perſonis debeat reſtitui: (cum certum ſit alicui fore reſti-
211 tuendum vt in principio ſupponitur) qui ordo ſuccedendi † fauorabilis eſt,& latã admittit interpretationem, *ita Menoch. d. conſ.* 930. *n.* 37. *verſ. porro. & Mantic. d. nu.* 36. *&* 55. *in fin.* quod eſt ſummè notandum. Et quando eſſemus in materia fideicommiſſariæ, non eſt ſatis expeditum, quod ſit materia odioſa, *vt colligitur ex traditis per Mantic. d. n.* 36. *& in lib.* 7. *tit.* 1. *vbi latè* ſed quod magis fortificat hanc ratio-
212 nem illud eſt, quia licèt † in materia ſtricta, & odioſa fiat interpretatio ſtricta, ita vt nõ veniant maſculi ex fœminis appellatione maſculorum, *iuxta l.* 1. *in fin. & l. immunitates, de iur. immunit.* illud procedit
213 † quando non violatur propria verborum ſignificatio, ſecus autem ſi violatur propria ſignificatio verborum: tunc enim niſi agatur de conſeruando actu à vitio nullitatis,non capitur talis coniectura reſtrictiua verborum, ad maſculos ex maſculis, contra propriam verborum ſignificationem, *ita Alex. in l. hæredes mei, § cum ita. num.* 1. *ad Trebellian. Socin. Senior. conſ.*

conſ. 51. num. 23. verſ. vnde dici poteſt,lib.4. Mantic. d. lib.8.tit.18.num. 34. verſ. ſed hanc, vbi alios allegat. Eſt que ratio rationis, quoniam in
214 qualibet materia † etiam odioſa, verba late intelliguntur, quatenus propria verborum ſignificatio patitur, *l. cum lege, & ibi Aretin. ff. de teſtament. c. ad audientiam, vbi Abbas num.1.de decimis, Deci. conſ.5. num 4. Cravet. conſ.118.nu.12. Mantic. d. tit.18. num. 35.* & ita dicit, *Bald. in l. maximum vitium num. 20. C. de lib. præterit.* quod vbi adeſt
115 † propria verborum ſignificatio, non attenditur diſtinctio fauoris, & odij, *l. proſpexit ff. qui, & à quibus: quod etiam tradit eleganter Leci. in regu. in omnibus cauſis, vbi id obſeruat nu.12*
116 dicens, quòd in priuilegijs † & in omni materia etiam pœnali, & odioſa fit lata interpretatiò ſecundum proprietatem verborum, *ita Aretin. in l. cum lege, ff. de teſtamen.* Et ſic in diſpenſatione, quæ odio-
117 ſa eſt † & ſolet ſtrictè interpretari, *c. 1. de filijs presbyt. in 6.* tamen fit lata interpretatio, quatenus proprietas verborum requirit, *Calderin. in c. 1. de conſanguin. & affinit.* etiã ſtante ſtatuto de ſtando chartæ, *vt dixi in primo ſuppoſito, ex nu.26.* Nec id mirum, quia diſponentes
118 † præſumuntur velle id quod ex ſignificatione verborum colligitur ſicut à iure communi. diſpoſitum eſt, vt per *l. non aliter de legat. 3. cum ſimili. tradit. Mantic. d. num.34. in fine, & in lib.6.tit.6.* vbi latiſſimè. At in caſu noſtro ſufiſſimè viſum eſt, quod appellatione maſculorum
119 † ſecundum proprietatem verborum veniunt maſculi ex fœminis, *ex Beroi. Peregrin. & alijs adductis ſupra num. 54. & 55. quibus addendus etiam eſt Bertazol. in conſ. 85. num. 4. li. 1. ciuilium,* ergo licet eſſet materia odioſa ſtricta, nihilominus venirent: quanto magis cum ſit fauorabilis & benigna. Et hanc rationẽ multum commendo.

Vigeſimoprimo, id ipſum corroboratur. Nam adhuc ipſimet
120 † DD. ab aduerſantibus adducti, expreſſe fatentur, reſpondendo *ad text. in d. c. 1. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis,* vbi maſculi ex fæmina veniunt appellatione maſculorum, contra fæminas; quod ideo illud fit, quia inueſtitura ponit omnes maſculos ex vna parte, eos fæminis præferẽdo, quo caſu vocantur omnes maſculi, ſiue ex maſculis, ſiue ex fœminis, contra ipſas fœminas, *ita Bal. in authen. ceſſante n.5. verſ. dicas. C. de legit. hæred.* quẽ ſequuntur *Menoch. conſ. 172. n. 36. & conſ. 940. n. 47.* dicẽtes, tunc conſtare de mẽte expreſſa concedentis vt omnes maſculi veniant: ſequũtur *Cut. Iun. in tract. feud. par. 2 quæſt. 4. in prin. nu. 8 & Mant. d. lib. 8. tit. 18. nu. 58.* Sed ſic eſt in caſu noſtro, vbi omnes maſculi vocãtur ſeparatim ex vna parte, & tã maſculi ex maſculis, quã etiam maſculi ex fœminis ſemper ipſis fæminis præferuntur. Ergo cõcludendũ eſt, indiſtinctè, & generaliter omnes maſculos cẽſeri vocatos, vt deſuper latè oſtendimus: Et ſi dixeris illud admitti contra
121 fæminas † vt ibi, at ſecus contra maſculos ex maſulis: nã in cõcurſu maſculorũ, debent præferri maſculi ex maſculis, *vt (poſt Alciat. Ruin. Socin. & Cæphal.) notat Peregr. art. 26. nu. 2. in fin. & nu. 17. in fin.* Reſpondeo, id verũ quando poteſt præſumi ratio conſeruandæ agnationis, vel alia agnatis fauens, vt multoties dixi de mente omnium, *ſecundum Beroium d. conſ. 120. num. 64.*

& Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 49. verſ. præterea, vbi loquitur in conſeruatione agnationis, ex quo ſupponit propter agnatos, excluſas fæminas, & non dicit propter maſculos ſimpliciter. Secus vbi agna-
222 tio non cõſideratur, vt in caſu noſtro: & maximè † cũ ſimus in Regno in quo expreſſa lege cauetur, ſtandum eſſe chartæ; quo caſu veniunt maſculi etiam ex fæminis: etiam vbi aliàs eſſet conſiderata agnatio, *vt in terminis, & in ſtatuto excludente fæminas loquens, tradit poſt alios Beroi. in d. conſ. 120. n. 52.* præter
223 tim † quia vt dicit, *Alba. conſ. 86. num. 4. & 5.* veritas & magis communis opinio eſt quod veniunt de proprietate ſermonis, niſi vel fauor agnationis, vel natura feudi, vel alia coniectura aliud ſuadeat, prout etiam voluit *Bertazol. d. conſ. 85. num 4.* quæ omnia in caſu noſtro ceſſant, vt ſæpius diximus.

Vigeſimoſecundo, mouebar alia ratione iuridica. Nam licet in
224 feudis † regulariter fæminæ non admittantur, nec deſcendentes ab eis, *vt per textum in c. 1. §. hoc autem. qui feud. dare poſſunt, cum ſimil. tradit Menoch. in conſ. 400. num. 33. & conſ. 930. num. 21. & conſ. 940. num. 25. Beroi. conſ. 120. num. 21. & 51. Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 7.* tamen ſi feudum fuerit à principio fæmi-
225 neum, veluti † conceſſum maſculis & fæminis, tunc maſculi ex fæmina, veniunt appellatione maſculorum, *vt in ſpecie declarat Menoch. d. conſ. 930. num. 33. per c. 1. de eo qui ſibi, & hæred. in vſib. feud.* & idem eſt
226 † quando feudum ex defectu maſculorum ex maſculis, deuoluitur ad fæminas, prout eſt de iure, *ſecundum Beroi. d. nu. 21. Menoch. conſ. 940. num. 14. & 46. vbi latè, & 976. nu. 18. & Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 6. cum ſeq.* ſiquidem eo caſu ſemel effectum fæmineum, ſimiliter appellatione maſculorum, veniunt maſculi ex fæminis, *ſecundum Menoch. d. conſ. 940. num. 47.* ergo cum in caſu noſtro à principio fuerit omni reſpectu conceſſio fæminea, quia facta à maſculo & fæmina, & in fauorem maſculi & fæminæ; ſequitur euidenter quòd venient maſculi ex fæminis appellatione maſculorum, quo argumento vſus eſt, *Beroius vbi ſupra à num. 12. cum ſequentibus.*

227 Vigeſimotertio, ponderantur etiam † tradita per *Menoch. in d. conſ. 930.* vbi in feudo vocantur maſculi & deſcendentes maſculi, ita tamen quod extantibus maſculis fæminæ ſint ſuſpenſæ, & maſculis, deficientibus, vocantur filiæ & earum deſcendentes; ita tamen quod maſculis exiſtentibus ſint ſuſpenſæ fæminæ. Et nihilominus reſpondit D. Carolum Guaſcum Serralongæ Marchionem, tanquã maſculum ex fæmina admittendum eſſe, alijs fæminis excluſis. Et eo caſu venire maſculos ex fæminis appellatione maſculorum. Et ſi dixeris, id permiti contra fæminas? Dico quòd etiam cõtra maſculos agnatos remotiores reſpectu vltimi poſſeſſoris, ſi ſimus in
228 materia † non feudali, ſed alia in qua de natura actus veniunt maſculi, & fœminæ, & nõ cõſideratur agnatio, maximè ſi ſtatur chartæ, vt in ſpecie tradunt *Menoch. d. conſ. 930. num. 21. Beroi. conſ. 120. nu. 20. & 31.* & nos etiam deſuper latè oſtendimus.

Vigeſimoquarto, & vltimo facit. Nam ſi eſſet conſiderata agnatio,

tio,& vocati maſculi ex maſculis, in tali caſu † decedente filio relicta filia, & ſic nepte, & ex filia diſponentis remaneret nepos maſculus? Tunc iſte nepos, excluſa matre ſua, non deberet præferri filię maſculi, & ſic nepti, *vt per Menoch. d.conſ.930.* nam tunc filij maſculi filiarum, non tenent locum maſculorum, ſed fæminarum: & tamẽ totum contrarium in noſtro caſu apparet: quia deficientibus maſculis ex primogenito, vocatis vt maſculis, vocatur filia diſponẽtis, quæ iam erat excluſa cum tota ſua generatione. Atque ideo cum in hoc paſciſcentes expreſſe receſſerint à ſucceſſione agnationis, & eius effectibus, dicendum eſt ſolã qualitatem maſculinitatis ab eiſdem conſideratam fuiſſe: licèt in ordine ſuccedendi prius vocauerint maſculos, deſcendẽtes ex primogenito maſculo, quam ex filiâ. Et cum noſter don Petrus de Seſſe ſit primogenitus legitimus, ac deſcendens maſculus ab illo primogenito maſculo, & ab vltimò huius Baroniæ poſſeſſore, concludendum eſt, eum eſſe omnino prę ferendum, tanquàm in prædictis pactis dotalibus, Comitum de Tẽdilla clarè ac expreſſe vocatum.

Hæc itaque ſunt (o iudices integerrimi) præcipua fundamenta, quibus expreſſa vocatio don Petri de Seſſe, exactiſſimè fundata remanet. Solum ergo ſupereſt nunc, vt contraria pro noſtri ingenij inbecillitate diluamus.

Primo enim ſolet opponi, quod
230 excluſa † matre don Petri de Seſſe, quæ eſt proximior, & propinquior reſpectu don Petri de Mendoça ſenioris, ac don Petri Iunioris, præfato don Petro de Seſſe, debet etiam cenſeri excluſus ipſe dõ Petrus de Seſſe eius filius, *ex doctrina Bald. in l. maximum vitium, col. 2. num. 4. C. de lib. præterit.* vbi dicit, quod mutato ſexu non mutatur ratio excluſiua; cum non poſſit filius venire niſi tanquam matris imago: mater autem eſt excluſa: ergo & tota linea quæ ab ipſa deſcendit. Cuius dictum cum multis ſequitur, *Menoch. conſ. 172. num. 28. & 30. Peregrin. art. 26. nu. 2. in verſ. contra authen.* ac etiam *Menoch. conſ. 976. à num. 13. & conſ. 940. nu. 26. 29. 34. 36. cum ſequent.* quia non po
231 teſt eſſe plus virtutis † in cauſato quam in cauſa, *c. ad Apoſtolicæ de re iudi. in 6.* & omne quod eſt ex radice, ſequitur naturam proprij genitoris, *DD. vbi ſup. & Peregrin. (alios referens) d. art. 26. num. 7.* & eſſet abſurdum quod mater proximior excluderetur, & alij remotiores exiſtentes in eodem capite cognationis admitterentur. Maxi
232 mè † viuente matre excluſa, *ſicut DD. paſſim tenent, vt per Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 48. Menoch. d. conſ. 930. num. 20. & conſ. 940. à num. 34. & 976. à num. 13. cum ſequent. & conſ. 172. num. 8. & 30. Signanter verſ. decimo,* idque ſiue filius maſculus velit ſuccedere ex perſona matris, ſiue ex propria perſona, *vt in dicto num. 30 & in alijs locis ſupra relatis.*

Quo argumento (prima facie apparenti) licet DD. in hac materia vtantur, illud tamẽ parum aut nihil obeſt, ſi cum dictione ſumatur, *vt per eoſdem DD. apparet*, quare pro illius vera intelligentia diſtinguendum eſt.

Nam quando fæminæ ob maſculos excluduntur, ſi mater † fue
233 rit excluſa ob maſculos, tunc ſi fi-

lij vellent venire ex perſona ma-
tris iam excluſę (videlicet poſtquã
venerit caſus ſucceſſionis matris,
quia aliàs non dicetur excluſa,
nec oberit filijs, *Menoch.conſi.930.
num.20. in fine.*) tunc certum eſt,
quod mater ſemel excluſa, am-
plius non reuertitur, licet defi-
ciant maſculi, *Menoch. conſil. 940.
num.52. Beroius d.conſi.120. num.41.
& 44. & (poſt Deci.Brun.Cephal.Al
ciat. & alios) latè reſoluit Burſat.conſi.
63. num.17.lib.1.* Imo etiam maſcu
234 li ex ea deſcendentes † cenſentur
excluſi: nam per illius excluſionẽ
ipſa, & tota ſua linea fuit excluſa,
ex Menoch.conſ.172.num.8. vbi poſt
alios a ſe citatos in feudo & em-
phyteuſi id receptum teſtatur. Et
idem repetit *in conſil.940. num. 51.
verſi.non obſtat vltimum, & num.52.*
235 dicens, quod fœmina † ſemel ex-
cluſa ob maſculos, licet poſtea illi
decedant, non tamen illi reuerti-
tur, vbi ad id allegat *Socin. Iunior
conſi. 110. num.11.lib.2. & Alciat.
reſponſo.170.num.1.* quos etiam in
propoſito refert & ſequitur *Burſat.
d.conſi.63.num.17.* id amplius, etiã
ſi † ille qui fœminam excluſit, in-
236 continenti decederet, *ex Crot.conſ.
65.num.7. Port.Imol.conſi.13.num.19
& Vaſqui.de ſucceſſio.creat.lib.3.§.27
limita.30. num.10. prima parte.* Imo
propter eius † perſonam excludũ
237 tur eius filij, ita vt ex perſona ma
tris ſuccedere non poſſunt, *ita Me-
noch.d.conſi.930. num.40. & Beroi.d.
conſi.120.nu.82.* ſic declarans theo
ricam *l.ſi viua matre,C.de bonis mater.*
Ratio eſt, quia cum mater ſit ex-
cluſa, non poſſunt filij ſe include
re, cum perſona matris ſequãtur,
*vt in ſimili cõſiderat Menoch.conſi.976
ex num.3.cum ſequent. vbi latiſſimè.*

Alio modo poſſunt filij venire,
238 ſcilicet ex propria † eorum perſo
na, licet mater fuerit excluſa, &
tunc diſtingue. Si mater aut alius
anteceſſor excluſus, non eſt filio
impedimento, veluti quia mortui
ſunt: tunc poteſt filius ſuccedere
ex perſona propria, *Menoch. conſil.
172. num.30. verſi. decimo, & conſi.
930.num.20. verſi. nam reſpondetur,
& num.40.* (ſupponendo quod ma
ter erat ibi mortua, *vt in num.48.*)
vbi ad id allegat *Caſtren. in l. illam,
num.8. & 9. C.de collat. & Molineus
lib.3.de primogen. cap.5.nu.41. & 42.
Quod etiam notant Beroius vbi ſupra nu
mer.82. & alios allegans Peregri.d.art.
26. num.6.* dicens, quod † tunc ve
239 nit ex perſona matris, quãdo vult,
repreſentando matrem, excludere
re propinquiores ipſo: ſecus ſi re-
motiores vult excludere ſine re-
preſentatione matris; nam tunc
ex ſua perſona venire dicitur, *Mã
tic. d. lib.8. titu.18. num.40. & 45.
vt per Bart.in l. 1. §. ſi ſit nepos, ff. de
col. dot. & in l. 1. §. ſi ſit filius, ff. de
coniungend. cum emancip.liber. & Bald.
in l.ſi annis, in 4.oppoſitione, C. de liber.*
240 *præter.* Quod tamen † habet con-
tradictores, *vt per eundẽmet Menoch.
conſi.940. num.48.* dicentem, quod
ex perſona propria non poteſt cõ
ſiderari ſucceſſio in filio, mortua
matre ſua iam excluſa, *idem conſil.
976. num.21.* Quod licet verius
videtur ex eo, quia ſecundum *Me
noch.d.num.48.* ex propria perſona
non poteſt conſiderari ſucceſſio
in filio, mortua matre ſua iam ex-
cluſa (niſi ipſe ſpecialiter eſſet vo
catus a lege, vel diſponente, vt di-
241 cetur) tamen prima opinio † vi-
detur communior, quam tenet e-
tiam idem *Menoch. in alijs locis ſupra-
dictis, maximè in conſil.400. num. 63.
vbi alios allegat.*

Secus

Digitized by Google

242 Secus autem eſt, quando ma-
ter † adhue viuit: quoniam tunc
impedimento eſt filio, abſurdum
enim eſſet, quod mater proximior
excludatur, & eius filius remotior
admittatur. *ita Menoch. d. conſ. 172.*
num. 30. verſ. decimo, vbi latè, & in
conſ. 930. num. 20. & 976. num. 11.
cum ſequent. Mantic. lib. 8. tit. 18. num.
48. fundantur ex traditis per *Bart.*
in l. 1. §. 3. nepos. ff. de col. dot. & alios
authores, & dici ſoleat, & ſi verum,
243 quod † vbi agnatio non conſidera
tur, veniant appellatione maſculo
rum, maſculi ex fœminis, *vt in 2.*
fundamento latè diximus, & tradit Me-
noch. d. conſ. 930. num. 20. & d. conſ.
172. num. 15. per quod videbatur
dicendum, quod etiam matre vi-
uente, quæ ſemel eſſet excluſa poſ
ſent venire maſculi ex ea? adhuc
244 tamen † contrarium eſt verius, ea
viuente, *vt ex proximè adductis con-*
ſtat, quia licèt ceſſet fauor agna-
tionis, non tamen ceſſat hæc alia
ratio, quia ſcilicet ſi mater eſt ex-
cluſa, multo magis eius filij, prop-
ter ſupradictum abſurdum, *ita Me*
noch. d. conſ. 172. num. 12. verſ. nec re-
pugnat, & num. 35. verſ. non obſtat, &
ſic ſecundum ſuperiora, prima fa-
cie videbatur dicendum don Pe-
trum de Seſſe non fore admitten
dum, cum eius mater adhuc vi-
uat.

His tamen non obſtantibus, cõ
trariũ multo verius eſt, vt ex fun-
damentis ſupra poſitis liquido cõ-
ſtat. Quia omnia proximè adducta
245 intelliguntur † quando nulla ſpe-
ciali vocatione filij fœminæ voca-
ti ſunt à lege, vel diſponente, qui
excludunt fœminas propter maſ-
culos: quo caſu viuente matre iã
ſemel excluſa, æquũ eſt filios etiã
excludi, propter rationem ſupra-
dictam: ſi verò mortua ſit, admit-
tantur. Secus tamen eſt, ſi in ſpe-
cie maſculus ex fœmina vocatus
ſit, & ſic re ipſa ex ſua perſona ſuc
cedere poteſt; veluti quia vocatus
ſit, vel lex ei defert ſucceſſionem;
nam tunc etiam excluſa matre, &
viua, admittentur eius filij maſcu-
li ex ea, ſi tamen agnatio non con
ſideretur, *ita Bart. vbi ſup. Bald. in d.*
l. ſi Auus 4. oppo. C. de lib. præter. Ruin.
ſic declarans conſ. 110. nu 15. lib. 1. Me
noch. in conſ. 976. num. 20. 21. & in
conſ. 930. num. 27. & 40. dicens, ta
246 li caſu † filium vocatum ex perſo
na ſua, non impediri inhabilitate
matris excluſæ, *Bart. in d. l. 1. § ſi ſit*
nepos. ff. de colla. dot. & in d. l. 1. §. ſi
ſit filius. ff. de coniun. cum eman. lib. Bal.
Socin. Oſaſ. A ponte. Alexan. Ruid. &
alij allegati per Menoch. conſ. 930. num.
27. & 28. & conſ. 172. nu. 19. iuncto,
num. 38. in fine, & ſic adducta in con-
trarium † procedunt, quando nõ
247 conſtat nepotem fuiſſe vocatum
ex perſona ſua, *vt ex Menoch. d. conſ.*
930. num. 28. & conſ. 172. in fine. vn-
de cum in caſu noſtro don Petrus
de Seſſe nepos vltimi poſſeſſoris,
tanquam primogenitus maſculus
ac deſcendens legitimus a don
Petro Lopez de Mendoça ſeniori,
in pactis dotalibus Comitum de
Tendilla ſit expreſſe ex perſona
ſua vocatus, vt deſuper latè oſten-
dimus? Nimirum ſi omnino ad-
mitti debeat, etiam D. Cæcilia
eius matre viuente. Præſertim cũ
248 ipſa † nunquam fuerit, nec poſſit
dici excluſa, eò quod caſus ſucceſ
ſionis illius nunquam venerit, *vt*
in ſimili conſiderat Menoch. d. conſ. 930.
num. 20. quem ſupra retuli, num. 233.
& cum Beroi. Mantica, Peregrin. & a-
lijs, latè diximus ſupra in fundamento 9.
ex nu. 133. cum plurimis ſequent.

Deinde,

Digitized by Google

Deinde, quia contraria proce-
dunt in ſucceſſione,† quæ a ſtatu-
to vel feudo defertur agnatis ab
249 inteſtato: tunc enim quia mater
quæ excluditur fauore agnatorũ
ſuperſtes eſt, non poteſt filius ad-
mitti, propter rationem ab abſur-
do, de qua ſupra *n.* 232. *&* 241. At
ſecus eſt in ſucceſſione ex teſtamẽ
250 to, in qua † non eſt abſurdum, nec
inconueniens, quòd ex diſpoſitio-
ne teſtatoris remotior in gradu,
excludat proximiorem viuum &
ſuperſtitem, *vt diximus ſupra n.* 139
*per tex. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo,
de lega. 2. & tradit latè Mantica d. lib.*
8. *tit.* 18. *nu.* 49. nam voluntas diſ-
ponentis eſt quæ dominatur, &
quæ ſola expectatur, *vt ibi*, pro
quo facit *Menoch. d. conſi.* 976. *num.*
20. *&* 21. vbi teſtatur, quòd vbi
filius vocatus eſt, vel ab inteſtato
lex defert ei ſucceſſionem, admit-
tetur, licèt mater excludatur,
Ruin. conſi. 110. *num.* 15. *lib.* 1. Sed in
caſu noſtro vocatus expreſſe fuit
don Petrus de Seſſe, vt ex ſupra-
dictis patet, ergo, &c.

Præterea contraria † procedũt
251 quando fœminæ, ſiue in feudis,
ſiue in ſimilibus diſpoſitionibus
excluduntur ob maſculos: tunc
enim excluſa ſemel matre viuẽte,
excludũtur etiã eius filij maſculi,
& non tenent locum maſculorũ,
ſed fœminarum. Secus vero quã-
do ſumus in materia indifferenti,
& in qua admittuntur maſculi, &
fœminæ, licèt ſuſpendantur fœ-
minæ extantibus maſculis, nam
tunc dicuntur vocatæ fœminæ li-
cèt ſuſpenſæ extantibus maſculis.
Et hoc caſu licèt mater exclu-
datur ſemel, non erunt deinde ex
cluſi eius filij, imo venient ad ex-
cluſionem fœminarum, vt fuerunt
admiſſi in caſu *Menochij, de quo in d.
conſi.* 930. *quem omnino vide ibid. num.*
21. *vbi id declarat, & Beroius d. conſi.*
120. *num.* 51. *vol.* 2. quos ſupra retuli
num. 228. At in caſu noſtro vocan
tur etiam fœminæ licèt poſt maſ-
culos, non tamen expreſſe exclu-
duntur: & ſimiliter. D. Cæcilia ma
ter noſtri don Petri, nunquam
fuit excluſa, vt proximè diceba-
mus *num.* 248. Ergo ſine dubio ad-
huc ea viuente admittendus erit
præfatus don Petrus eius filius.

Deniq; contraria declarantur
procedere † quando ſuperſunt ag
252 nati, & conſideratur agnatio, vo-
cando agnatos, quorum fauore
mater excluditur, & non vocando
maſculos ſimpliciter. Secus verò
ſi nõ extant tales agnati, per quos
iſti maſculi ex fæmina deſcenden
tes excluduntur, ſicut eorum ma-
ter fuit excluſa: nam tunc non po
teſt dici, quòd ſuperſtite matre ex
cluſa, eius filij non admittantur;
nam imo admittuntur: quoniam
deſcendentes maſculi ex filiabus,
in infinitum præferuntur filiabus
filiorum, vbi maſculi vocati ſunt.
Et ſic non eſt curandum verum
mater ſuperſtes ſit, vel non, quan
do maſculus ex ea vult excludere
ſubſtitutum, quem ipſa mater ex
cludere non poteſt, *Mantic. vbi ſup.
num.* 50. At in caſu noſtro probatũ
eſt ſupra *ex num.* 102. non eſſe cõ-
ſideratam agnationem: quo caſu
253 nihil facit quòd ſubſtituantur etiã
agnati, *vt dicunt Socin. Iunior. conſi.* 30
num. 2. *lib.* 4. *& Mantic. lib.* 11. *tit.* 14.
num. 7. & nos etiam ſupra *nu.* 105.
Quia etiam tunc qualitas agnatio
nis non eſt in conſideratione, vt
per eos, & paria ſunt non eſſe † vel
254 eſſe ſine effectu, *vt ex l. & ſi ex mo-
dica, §. ſi filius, ff. de bon. libert. tradit*
Man-

*Mantic.d.tit.*18.*num.*50. Ergo concludendum eſt, etiam matre excluſa in caſu noſtro, non ideo cenſeri excluſos maſculos ex ea.

Similiter *ad Bald. in d.l.maximum vitium*, reſpondetur, ipſum loqui
255 quando† conſideratur agnatio, *vt expreſſe ipſe ibi dicit*, *& tradit Beroius conſ.* 120. *nu.*62. quo caſu hæc ratio ita militat in nepote ſicut in filia: ſecus verò quando excluditur fæmina obſexum muliebrem tãtum: quoniam tunc mutato ſexu, mutatur ratio excluſiua, quæ eſt fauor ſexus maſculini tantũ, *vt dixi ſupra latè poſt Mantic.lib.*8.*titu.*18. *num.*45. *vbi pulchrè*, ex quibus(niſallor)remanet multifariam ſoluta ratio hæc aduerſa, quæ ſolet in
256 contrariũ allegari, addito † quòd diſpoſitio,*d.l.ſi vina matre*,procedit ex quadam præſumpta, & coniecturata mente diſponentis, non verbis expreſſa, *vt per Socin.in l.cum Auus de conditio. & demonſtra.* quæ non procedet in Regno, vbi non curatur de tali mente præſumpta & coniecturata, *vt ia terminis, notat Beroius vbi ſupra num.* 82. *verſ. præterea*,vbi alia notatu digna in propo ſito refert.

257 Per ſuperiora † patet etiam reſponſio ad doctrinam, *Cini. in auth. poſt fratres, C. de legit. hæred. quem ſequitur Bald. in authen. ceſſante, num.* 5. *C. eo. & in l. quoties num.* 6. *C. de ſuis & legit. heredib. & alij allegati per Menoch. conſ.*976. *num.*18. *& conſ.* 940. *num.* 45. qui omnes volunt quòd ſtante conſuetudine quòd filia non ſuccedat in Baronia, vel Regno; ſi Baro, vel Rex habens fratres & nepotes ex filia præmortua,decedat nullis relictis filijs;nõ ſuccedet nepos ex filia, ſed ipſius Baronis,vel Regis fratres. Imò ſi vaſſallos habet filiam maiorem,& nepotem ex filia præmortua, non ſuccedet nepos contra amitam, quibus deficientibus admittetur nepos.Et vtitur Baldus,ea ratione quòd ſcilicet ille nepos ad excludendam filiam oportet, quòd veniat per functionem(quæ eſt quædam fictio) ipſius matris; ergo non poteſt tanquam maſculus iudicariſimo nec mater excludere ſororem maiorem. Hæc enim nobis obeſſe nullatenus poſſunt, imo reſpondetur ex ſupradictis multifariam. Siquidem prædicti Docto-
258 res expreſſe loquuntur in † materia feudali, in qua fæminæ non admittuntur, *vt dixi ſæpius*, deinde (*vt dicit Bald.*) ibi non poteſt venire nepos niſi ex perſona matris,& ſic patet,quòd ibi nepos non fuit vocatus: at in caſu noſtro ſumus in bonis allodialibus,in quibus ad mittuntur etiam fæminæ. Et inſu per nepos in caſu noſtro eſt vocatus, & ſic venit ex propria perſona,*vt dictum eſt ſupra n.*144. *&* 246 & cũ ſtemus chartæ ex lege Regni,minus dubitationis ineſt,*ſecundũ Beroium, vbi ſupra nu.*22.*cum ſequent. & num.*56.

Secundo obijci ſolent, tradita per *Robert. Salicet.inter conſ.B.ld conſ.* 205. *col. vlti. lib.*2. *& in eodem caſu Angel.d. conſ.*321. dicentes, quòd
259 † quando feudum eſt ſemel conſolidatum in maſculos inueſtiti, tunc dicitur feudum ſegregatum ab alia linea tranſuerſali, etiam ſi illa linea deſcendat ab eodem inueſtito. Ratio eſt quia(ſecundum eos) vbi maſculus eſt de feudo inueſtitus,filij nati ex fæmina non tenent locum maſculorum, ſed fæminarum; & ſic non excludent tunc fæminas proximiores, quæ tamen

tamen non fuerunt excluſæ, *ita Menoch. conſi.940. num.51. verſi. non obſtat vltimum*, & minus maſculum ex maſculo, *vt tenet Menoch. conſ.976 num.18. verſi. reſpondetur, & conſil. 172. num.36. verſi. reſpondetur ſecundo. vbi Areti. & Socin. Senior ab eo relati idem tenent. Idem Menoch. d. conſil. 940. num.47. & 49. verſi. non obſtat*
260 *tertio*. Confirmatur, † quia *Pariſius conſi.72. lib.2.* dicit, quod quando in pactis coniugum primus filius maſculus vocatus eſt, & ſucceſſiuè deſcendentes, de maiori in maiorem: cenſetur tunc conſiderata agnatio, & vocati omnes maſculi maiores natu, & excluſæ fœminæ, cum ex præcedentibus ſequentia declararentur, *vt refert Beroi. conſi.120 num.20. & 31.*

Hæc autem ratio non obſtat. Nam id quod *Pariſ.* dicit, falſum
261 eſt, ſiquidem in † ſuperioribus *ex num.102.* ſatis abundè demonſtratum eſt, in caſu noſtro agnationẽ non eſſe conſideratam: & ſi aliqua conſideratur, non eſt agnatio domus de Mendoça, ſed domus domnæ Ioannæ Nuñez Cabeça de Vaca, vt expreſſa pacta dotalia dicunt; & per conſequens nulla cõiectura ſumi poteſt, vt agnati familiæ de Mendoça cenſeantur vocati; licet maſculi eiuſdem familiæ fuerint vocati, quia maſculi, *vt deſuper latè oſtendimus.* Aliud † aſ-
262 ſumptum *Pariſij*, falſum etiam eſt, ſi de maſculis deſcendentibus per maſculum intelligatur. Siquidem tale non legitur in charta, nec debet illud ſuppleri, maximè vbi ſtatur chartæ prout in hoc regno, *vt tenet Beroi. vbi ſupra num.30.* Solum enim deſcendentes maſculi legitimi maiores natu vocantur, quorum appellatione veniunt maſculi deſcendentes etiam per fœminam, vt omnes fatentur, *ſecundum Beroi. vbi ſupra.* Et hæc ſignificatio eſt tenenda, non vero illa quæ colligitur tacitè ex præcedentibus, cum eſſet contra literam. Mens enim fuit tenere bona indiuiſa, & vnita pœnes Petrum filium, & deſcendentes ex eo maſculos, de maiori in maiorem, vt ſic primogeniti ſiue per maſculum, ſiue per fœminam ſuccederent, vt pluries diximus.

Illud autem † dictum *Angeli*, nõ
263 etiam obſtat, licèt in eo forſam pars aduerſa ſuum fortem Achillem conſtituat. Primo, quia contra illum eſt *Philippus Caſatus inter conſi. Bald. conſi.137. lib.2.* cui ſubſcripſerunt ſe multi alij DD. plures numero, *vt per Menoch. conſi.930 nu.30. verſi. tertio.* qui eũetiam ſequitur, *& Mantic. lib.8. tit.18. num.59.* qui dicit ſexdecim eſſe illos DD. qui Caſatum ſequuntur. Et alios ſequaces Caſati refert *Menoch. conſi.976. num.19.* & alij multi relati ſupra in 18. fundamento huius præſentis partis, *num.189. ac etiam Peregrin. art.27. nu.5.* per quos omnes apparet, quod horum opinio verior, ac communior eſt, quã opinio Angeli. Sed eſto quod vera eſſet non obſtat † aliquo modo,
264 ex multis. Primo, quia ille ac etiã *Robert. Salicet.* loquuntur quando feudum fuit abinitio omnino maſculinum, excluſis fœminis, & conceſſum ſolis maſculis: quo caſu ſoli agnati ſunt vocati, fœminæ vero & ſui deſcendentes excluſæ: imo maſculi ex eis non habent locum maſculorum, ſed fœminarũ, nec excludunt filias maſculorum agnatorum, *vt in conſi. Menoch. 940.* vbi extantibus maſculis fœminæ exclu-

excluduntur: [illegible] præfertur [illegible] [illegible] poſſeſſio[illegible]
265 [illegible] principi [illegible] fuit [illegible] maſculis [illegible] fœminis, cum præl[illegible] [illegible]lorum [illegible] in [illegible] noſtro, in quo vocantur fœminæ, [illegible] prius vocentur maſculi. Q[illegible] [illegible] eſt ab [illegible] quando [illegible] [illegible] vocantur, [illegible] f[illegible] [illegible], [illegible] *Menoch. conſ.* [illegible] *num. 32. & nu. 21.* [illegible] *Aretin.* [illegible] *Gal*[illegible] [illegible] *c.* [illegible] *& [illegible]* [illegible] *cla. Sen. vt refert Menoch. vbi ſup.* [illegible]
266 dixeris † hoc verum a[illegible] hoc [illegible] [illegible] ex fœminis præ[illegible]rantur [illegible] *30. &* [illegible] in quibus [illegible] [illegible] vero contra [illegible] ex maſculo [illegible] *num. 18. in* [illegible] *& nu. 19.* [illegible] [illegible]
267 [illegible] id verum eſſe [illegible] [illegible] *ſil. 94. num. 4.* [illegible]
268 quod quando feu[illegible] † eſt effectum fœmineũ, veluti quia carentia maſculorum, ex n[illegible] ulis deueneri in fœminam, & in ea fue[illegible] [illegible] feudum conſolidatum, tunc [illegible] fœminis tenent locum [illegible] [illegible] fœ[illegible] [illegible] *& he*[illegible] [illegible] [illegible] *Ma*[illegible] [illegible] qu[illegible] [illegible]
299 [illegible] & [illegible] etiam [illegible] ex fœminis, & [illegible] nent [illegible] maſcu[illegible] *conſ. 1*[illegible] *num. 36.* [illegible] *& conſ. 9*[illegible] *num.* [illegible] veluti in al[illegible] ſucceſſor[illegible] ex[illegible] feudum in quibus non conſider[illegible]

[illegible] nec [illegible] excludun[illegible] [illegible] excludere etiam [illegible] *m. 20. & 31.* [illegible] *21.* quod [illegible] fœminæ vero [illegible] [illegible] eſt clara [illegible] ex fœminis eas excludere, [illegible] vbi feudum [illegible] [illegible] defectum agnatorum [illegible] *apud Menoch. d. conſ. 940* [illegible] [illegible] noſtro [illegible] cenſemus in feudo, & non [illegible] fideicomiſſo, ad [illegible] illud a principio fuit conc[illegible] [illegible] fœminæ & maſculi, & [illegible] maſculi & fœminæ p[illegible]
2[illegible] [illegible] *ut es dixímus* quo caſu [illegible] [illegible] fœmine[illegible], *vt per Menoch. d. conſ. 930. num. 31. Berot.* [illegible] *ſup. num. 13. & alios de ſuper in* [illegible] *fund.* [illegible] *adductos.* ergo dicendũ eſt, maſculos ex fœminis tenere locũ maſculorũ, *vt dicit Menoch. vbi ſup.* [illegible] quando [illegible] etiam fœminæ, [illegible]
2[illegible] [illegible] maſculorũ [illegible] natu[illegible] ex his [illegible] notant [illegible] *à Men*[illegible] *976. nu. 19.* Reſpondetur, illud procedere in feudis vbi fœminæ non admittuntur extantibus maſculis: ſecus in [illegible]lia ſucceſſione indifferẽti, in qua vocantur tam maſculi, quam fœminæ ex natura actus in quo non attenditur agnatio, vt hic. Maximè [illegible] [illegible] [illegible], vt in noſtro caſu, de quo [illegible] [illegible] fœminæ [illegible] [illegible] reſ[illegible] [illegible] *Bero. d. conſ.* [illegible] *num. 20. &* [illegible]
273 [illegible] Q[illegible] [illegible] *Angel.* mediocriter perpendan[illegible] [illegible] [illegible] dum[illegible] [illegible] voluiſſe, quod [illegible] ex primo inueſtito maſculi[illegible] etiam

[illegible] vltimo maſculo, in [illegible] feu[illegible] fit conſolidatum tan[illegible] [illegible] præterant [illegible] [illegible] tranſuerſalibus. Quod [illegible] non negamus, imo in [illegible] [illegible] adducimus. Nam [illegible] [illegible] Petrus de Seſſe [illegible] [illegible] & [illegible] den [illegible] à do Pe[illegible] vltimo poſſeſſore, & etiam à primo [illegible] vnde [illegible] [illegible] eſſe [illegible] feudum præ[illegible] [illegible] Doctores, no[illegible] don Petrũ [illegible] fore aduertendum [illegible] [illegible] tranſuerſali pro[illegible] exclu[illegible]

Denique reſponderunt, quod
274 hoc argumentum † procedit in feudis, vel alias [illegible] ſucceſſione, [illegible] fœminæ [illegible] tuntur, nec deſcendẽtes [illegible] *vt tenet Iul. Clar. § feudum, [illegible] 3. per text. in c. 1. § [illegible] qui feu. dare [illegible] c. 1. de eo qui ſibi & hered. [illegible] 120. num. 21.* quod [illegible] maſculis, *vt* [illegible] eis no ex[illegible]tantibus, [illegible] maſculis, admittuntur fœminæ quæ non fuerunt excluſæ, [illegible] ſemel excluſæ, amplius non reuer[illegible] *vt declarant Clar. vbi ſup. quæ* [illegible] *d. con. 940. nu.* [illegible] *nu. 52 & al.* [illegible] Secus [illegible]
275 in [illegible] nempe in [illegible] *vt in con.* [illegible] *nu. 21.* & ſimiliter in [illegible] noſtro, vbi etiam vocantur fœminæ poſt maſculos: quo caſu appellatione maſculorum veniunt [illegible] & tenent [illegible]
276 [illegible] etiam † ad excluſio[illegible] [illegible] *120. nu. 20. &* [illegible] excluſionem fœmina-

rum [illegible] eſt, *ex Menoch. 930. & in con[illegible] declarant [illegible] in l. 1. C. de [illegible] & alio in [illegible] compr[illegible] Berard. conſ. 120. num. 20.* [illegible] in caſu enim *Menochij* ſolum agebatur de excludendis fœminis propter maſculos ex fœminis; in caſu vero Auguſtini Beroi de excludendis agnatis maſculis remotioribus.

Multo minus [illegible] quod ex *[illegible]riſ. in conſ. 72. lib.* [illegible] ab aduerſo ad-
277 ducitur. Nam illud [illegible] quod vocato primo [illegible] vocantur [illegible] omnes eius deſcendentes & excluſæ fœ[illegible] [illegible] [illegible] expreſſe[illegible] *[illegible] l. cum ita § in [illegible] [illegible] Mantic. lib. 8. tit. 18. num.* [illegible] & quando abſ[illegible] eſſet verum, adhoc non obſtaret ex his quæ laco[illegible] ſermone adducta fuerunt ſupra, quæ non repeto.

Vnde ex his apparet reſponſio
278 ad † *conſil. Menoch. 940.* vbi in feudo vocante maſculos, e[illegible] fœminis, & decedente v[illegible] agnato, præter [illegible] ex [illegible] [illegible] cum maſ[illegible] fœminarum, & ſic [illegible] ex[illegible] filiam vltimi poſſeſſoris, *vt ibi num. 46.* & ſic ibi appel[illegible] maſculorum, intel[illegible] maſculis ex maſculis, non de maſculis ex fœmina ſemel e[illegible] [illegible] ſolum e[illegible] fœmina [illegible] vltimi poſſeſ[illegible] per maſculos ex maſculis, & non per maſculos ex fœmina. Nam reſ[illegible] [illegible] quod ibi fœminæ e[illegible] [illegible] ſemel
279 excl[illegible] deſcen[illegible] *[illegible] lar. § feudum, [illegible] conſ.*

940.

940. *num.*52.46.47. *& alijs relatis*
*ſupra nu.*170. & ſic nec filij earum
maſculi vocantur, nec tenent lo-
cum maſculorum ſed fæminarũ,
quia mater cum tota linea ſuafuit
excluſa, *ex Menoch. in eod.conſ.*940.
946. *& alijs ſupra relatis*, quo fit vt
fæmina filia maſculi vltimi poſſeſ
ſoris, præferatur remotiori maſ-
280 culo ex fæmina: quod ſecus eſſet
† vbi fœminæ non excluderen-
tur propter maſculos, ſed ſolum
ſuſpenderentur, extantibus maſ-
culis,hoc eſt,quod admitterentur
fæminæ cum maſculis, data ta-
men prælatione maſculis:quo ca-
ſu maſculi ex fæminis tenent lo-
cum maſculorum, *vt per Menoch.d.*
*conſ.*930.*num.*21. & cum in caſu
noſtro ſimiliter admittantur poſt
maſculos; videtur quod habeant
locum maſculorum. Sed dices,
281 quod tenent†locum maſculorum
contra fæminas,*ex Menoch.in d.conſ.*
930. non verò contra maſculos
agnatos, *vt per eundem in conſ.*940.
Reſpundeò tamen quod illud eſt,
quia tunc conſideratur agnatio
dum maſculi agnati ſuperſunt, &
ſic non mirum ſi contra eos non
præferantur maſculi ex eis, ſecus
vbi non conſideratur agnatio, vt
hîc, & maximè vbi ſtatur chartæ,
quo caſu appellatione maſculorũ
veniunt maſculi ex fœminis, *ſe-*
*cundum Berot. vbi ſupra num.*21. *&*
282 31. Quid quod † hîc non ſumus
in feudis in quibus fæminæ non
ſuccedunt extantibus maſculis:
ſed in alia materia, in qua vocan-
tur maſculi ex vna parte,& fæmi-
næ ex alia parte:quo caſu appella
tione maſculorum, veniunt maſ-
culi ex fæminis,etiã contra agna-
tum remotiorem reſpectu vltimi
poſſeſſoris,*ita Menoch.d.conſ.*930.*n.*
31.*& Bero.d.cõſ.*120.*n.*20.31.Dein
283 de†*in d.conſ.*940.*Menoch.* vocantur
maſculi de generatione infeudan
tis, & tamen deſcẽdẽtes per fæmi
nam non dicuntur propriè de ge-
neratione illius,*ſecundum Menoch.d.*
*conſ.*940.*nu.*40.vbi deſcendens per
fœminam non eſt de generatione
patris fæminæ: nã generatio trahi
tur ad deſcendentẽ per lineã maſ
culinã. Quod ſecus eſt in caſu no
ſtro, vbi ſolũ deſcendentes vocan
tur,etiam ex fæminis, vt latiſſimè
284 dictum eſt. Et eodem modo† reſ-
pondetur ſecundum ſuperiora,*ad*
*conſ. Menoch.*976. vbi maſculus ex
fæmina nõ admittitur contra maſ
culum ex maſculis,quia conſide-
ratur agnatio. Hic autem non cõ
ſideratur,& ſtamus chartæ, & ſu-
mus extra feuda, *vt ſup.*& ſic hæc
conſilia non obſtant,vt cuilibet re
ctè intuenti facilime apparebit.
285 Simili modo † reſpondetur *ad*
conſilium Menochij 172. vbi pars ad-
uerſa fundabitur,*& ad conſ.Cepha-*
li 581. *& Peregrin. art.*26.*num.*19.
nam vltra quod veritas eſt in con
trarium,*vt per Mantic.d.lib.*8.*tit.*18
*num.*12.*cum ſequent.*vt tamen tolla-
tur omnis difficultas reſpondeat
ſibi,ipſe idem *Menoch.conſ.*930.*nu-*
*mer.*26.vbi dicit,appellatione maſ
culorum venire maſculos ex fœ-
minis, & tandem *num.*24. ſubdit
verba ſequentia. *Nec repugnat,*
*quod ſcripſi conſ.*172.*numer.* 35. *lib.*
2. *dum dixi, appellatione maſculorum*
non venire maſculos ex fæminis, quan-
do agitur de ſucceſſione fideicommiſ-
ſi, ex ſententia Alciati, reſponſo. 96.
numer. 34. *& Alba.* 86. *numer.* 4.
Nam reſpondeo, Alciatum, & Al-
banum loqui, quando agitur de con-
ſeruatione agnationis mediante per-
ſona maſculorum, ſed diuerſum eſt

V *in ca-*

in caſu in quo vocatæ ſunt etiam fæminæ quæ familiam conſeruare non poſſunt, vt dictum eſt, hæc verba illius, qui ite-
286 rum videndus, *num. 20. circa finem*, at in caſu noſtro †certiſſimum eſt non agi de conſeruatione agoatinnis, *vt in 3. fundamentn dixi ex numer.* 102. item nec de inducendo onere fideicommiſſi, de quo agebatur *in Conſ. Menoch.* 172. *vt ibi, num. 35. verſ. reſpondetur ſecundo, & d. num. 20. in fin.* ſed agitur citra agoationem ad ſolam qualitatem maſculinitatis, vt iam dictum eſt, & probatum fuit. Nec item agi-
287 tur † de inducendo fideicommiſſo, ſed ſolum de ordine ſuccedendi; qui fauorabilis eſt, & latam ad mittit interpretationẽ, *ex Menoch. conſ. 930. num 37. & alijs adductis ſuprà fundamen. 19. ex num.* 206. maximè attenta proprietate verborũ,
288 in qua † non attenditur faoor, nec rigor, *vt ex Baldn dixi latè ſupra fundamentn 20. ex num.* 214.

Tertio ſolet obijci, quod in fi-
289 deicommiſſis † & teſtamentis, & vbi aliquid primo loco relinquitur filio maſculo, vel primò vocatus eſt filius maſculus? appellatione maſculorum non veniunt maſculi ex fœminis, *Menoch. conſ. 930. num. 38. Ioan. Andre. in addi ad Specul. ſub rub. de teſtamentis, quæſt. vltim. Beroi. conſ. 120. num. 64. Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 55. verſ. ſubiungitur. Menoch. conſ. 172. num. 35. in fine prin. & verſ. reſpondetur ſecundo, & nu. 12. Peregrin. art. 26. num. 15. vbi allegat Alciat. & Alban.* Reſpondeo tamen, quod illud abſolutè ſumptum eſt
290 falſum; nam ſolum procedit † quãdu in vltimis voluntatibus agitur de inducendo onere fideicõmiſſi: nam tunc non veniunt appellatione maſculorum maſculi ex fæminis, *Mantic. vbi ſup. num. 56. & Beroi. num. 64.* ſecus vbi ſolum agitur de ſucceſſione; quis ſcilicet ſuccedere debeat; tunc enim non inducitur onus fideicommiſſi, cum vni vel alteri reſtituendũ ſit, *ita Manti. vbi ſupra, & num. 36. in fine, Menoch. conſ. 930. nu. 37. in fin.* Deinde illud verum, ſi agitur de conſeruatione agnationis; ſecus aliàs, *Mantic. vbi ſup. & Beroi. num. 64. &* 65. vbi ſic declarat Ioan. Andream, ſequitur *Menoch. d. conſ. 930. nu. 25.* vbi ſic intelligit *Alban. & Alciat.* allegatos in contrarium, ſequitur etiam (ſic declarando Ioan. Andream) *Beroi. vbi ſupra num. 17. & d. n. 64. &* 65.

Quarto ſolet obijci, quod ſi
291 quis receperit emphyteuſim † pro ſe, filijs, & nepotibus maſculis? nõ dicitur vocatus nepos maſculus ex fœmina; quia ille non eſt ſuus hæres, qualis eſt filius; & ſic debet intelligi de nepote ex maſculo, *ita Specul. tit. de locat. §. nũc verò. verſ. 146. quem ſequuntur Bald. in authen. quas actiones in fine, C. de ſacroſanct. Eccle. & multi alij relati per Peregrin. art. 26. nu.* 8. *Menoch. conſ. 940. num. 37. & conſ. 172. num.* 8. Reſpondetur tamen, quod illud nõ procedit, vbi adeſt
292 ſtatutum † de ſtando chartæ, vt in hoc Regno; quo caſu nulla ſubauditio, ſed ſola propria ſignificatio attenditur, & ſic veniret nepos ex filia, *ita Beroi. vbi ſup. num.* 59. allegaos ad id Ioannem Andream. quia ille propriè deſcendens maſculus eſt, vt dixi latè. Deinde illud
293 procedit † in emphyteuſi eccleſiæ; ſecus veró in bonis allodialibus, in quibus fæminę de natura contractus ſuccedere poſſunt, & maſculi ex eis, ſi talis qualitas requiratur, *ita Beroi. num. 59. verſ. præterea*, vbi latiſſimè.

Deni-

Digitized by Google

Deniq; ſupradicta regula pro-
294 cedit † in diſpoſitione vbi agitur
de conſeruatione agnationis, *vt
per Beroi. vbi ſupra nu.* 60. ſecus vbi
ageretur in caſu vbi agnatio non
conſideratur, vt ſi ageretur de
bonis, & ſucceſſione fœminarum,
ſeu de bonis quæ à fœmina origi-
nem ſumpſerunt: nam tunc ve-
nirent maſculi ex fœminis, *ita Be-
roi. vbi ſupra num.* 61. Et ita *Roland.
conſ.* 76. *num.* 7. *lib.* 3. dicit, quod
295 † in emphyteuſi conceſſa fœmi-
næ, & ſic à principio fœminea, ve
niunt maſculi ex fœminis: imo &
fœmina, ſi qualitas maſculinitatis
non requiratur, & idem ſi bona
à fœmina ortum habent: & quod
hæc eſt communis opinio vt per
eum, inſuper dicentem, idem eſ-
ſe in feudo, & ad id multa alle-
gantem. Vnde cum in caſu no-
ſtro bona ſint allodialia, & ſtetur
chartæ, nec agatur de conſerua-
tione agnationis, & fideicom-
miſſum habeat ortum à fœmina,
& fœminæ conceſſum ſit? conclu-
di oportet, venire don Petrum
de Seſſe, nepotem ex Domna Cæ
cilia filia maiori vltimi poſſeſſoris.

Quinto opponitur, nam diſpo-
296 nentes † in dubio cenſentur ſe
velle conformare cum diſpoſitio
ne iuris communis, *vt latè diximus
in* 13. *fundamento ex num.* 154. *& tra
dit Menoch. conſ.* 172. *num.* 23. &
de iure communi † appellatione
maſculorum non veniunt maſcu-
li ex fœminis; maximè in materia
ſtricta, ſicuti eſt fideicommiſſaria,
ergo, &c. Minor patet *per l.* 1. *& l.
immunitates, ff. de iur. immunit.* vbi pri
uilegia conceſſa poſteris, intelli-
guntur de maſculis ex maſculis,
vt tenet Menoch. vbi ſup. & conſ. 930.
num. 36. vbi alios: ſed reſpondetur
ſecundum Mantic. lib. 8. *tit.* 18. *num.* 37.
297 quod contrarium procedit in † pri
uilegio immunitatis, quod non
tranſit ad maſculos ex fœminis, ne
nimium publica vtilitas lædatur,
contra quam eſt illud priuilegium
ita Beroi. d. conſ. 120. *num.* 63. qui di-
cit; quod illud verum, ne infrin-
gatur publica vtilitas, contra quã
fieret, ſi immunitas extenderetur
ad omnes maſculos, tam per li-
neam maſculinam quam fœmini
nam. Alio etiam modo reſponde-
298 tur; † quod *d. lex prima*, procedit
in ſuis terminis, quando videli-
cet conceſſio fit alicui, & generi,
& poſteris: quo caſu poſteritas ad
nomen familiæ refertur, *l. vacatio.
de mune. & honor.* Familia autem in-
telligitur in deſcendentibus ex
maſculis, *l. familiæ, §. vltim. de verb.
ſignifi. latè de hac reſponſione Mantica,*
299 *vbi ſup. nu.* 37. aliud autem eſt † quã
do conceſſio fit alicui, & ſuis deſ-
cendentibus maſculis: quia tunc
veniunt etiam deſcendentes ex fę
minis, *vt ibi per Alexan. conſ.* 160. *nu.*
5. *lib.* 2. Deinde, quia † priuilegiũ
illius legis 1. eſt contra ius commu-
ne, vt dixi, *ſecundum Mantic. vbi ſup.*
Nos verò non ſumus in materia
contra ius, ſed potius ſecundũ ius
vt millies dixi, præterea *ſecundum Me
noch. conſ.* 930. *num.* 37. contrarium
procedit † in odioſis ſtrictæ inter-
pretationis, vt eſt priuilegium im-
munitatis, fideicommiſſum ſubſti
tutio. At ſecus vbi agitur de ſuc-
ceſſione quæ fauorabilis eſt, *vt di-
xi in ſecundo fundamento, nu.* 211. nam
tunc veniunt maſculi ex fœminis,
vt dixi ibi poſt *Menoch. conſ.* 930. *nu.*
37. Vltimo dicit idem *Menoch. d.
300 conſ.* 930. *num.* 38. quod † in con-
tractibus appellatione maſculo-
rum veniunt maſculi ex fœminis.

Ratio eſt, quia in eis verba propriè debent accipi, *l. quidquid aſtringendæ de verborum oblig.* & omiſſum habetur pro omiſſo. Vnde cum propriè maſculi deſcendentes ſint maſculi ex fœminis, dicendum eſt, eos venire in caſu no-
301 ſtro, & licèt † contrarium in contractibus teneat *Peregrin. num.* 8. *d. art.* 26. tamen loquitur ipſe vbi conſideratur agnatio, vt in feudis & emphyteuſi: nos verò loquimur in bonis allodialibus, & vbi ſtatur chartæ, & non conſideratur agnatio, quo caſu res eſt clara, *vt ſupra in ſecundo fundamento, ex nu.* 63. *& in oppoſitione* 4. *ex nu.* 289.
302 & textus † *in dicta l.* 1. §. 1. *ff. de iure immunit.* limitatur non procedere quando conceſſio fit à fœmina, vel fœminæ: quia tunc propter qualitatem perſonæ veniunt maſculi etiam ex fœminis, *ita Roland. conſ.* 76. *num.* 12. *lib.* 3. *poſt Iaſ. & Anchar. ibi per eum relatos.*

Sexto, ſolet in contrarium adduci, quod in fideicommiſſo (de quo in præſentiarum) vocantur *Maſculi, & deſcendentes ex eis, maſculi, legitimi, & ex legitimo matrimonio procreati, vel deſcendentes de eis maſculis, &c.* At illæ dictiones, *de eis, ex*
303 *eis,* denotant † cauſam immediatam & ſubſtantialem, ita ſcilicet vt deſcendentes maſculi, deſcendant immediatè á maſculis, nulla alia perſona (quæ maſulus non ſit) interpoſita, vt in caſu ſimili tenet, *Cæphal. d. conſ.* 581. *num.* 11. relatus per *Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 59. *in fine, & Peregrin. d. art.* 26. *num.* 4. vbi dicit, quod iſtæ dictiones non ſupponunt cauſam remotam, ſed immediatam, & allegat Zucardum, Ruin. & alios. Et adduci ſolet ad id, *l.* 1. §. *nunc videamus ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius,* reſpondetur tamen, quod illæ di-
304 ctiones † non ſemper denotant cauſam proximam & immediatã, ſed etiam remotam, *l. ſi finita.* §. *deinde ait prætor. verſ. de eo opere, & ibi not. Bart. & alij, de dam. infect. l. prætor ait §. de fructibus, de bonis authoritate iudicis poſſid. pulchrè Bertrand. conſ.* 82. *quoniam reperio, num.* 15. *&* 16. *vol.* 3. *& eum ſequutus Bertazol. conſ.* 61. *ciuil. num.* 20. *Corne. conſ.* 167. *num.* 31. *vol.* 2. *Capra, conſ.* 22. *num.* 10. *& latè Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 61. vbi etiam cum multis tradit, non procedere contrarium
305 † vbi aliud apparet ex voluntate diſponentis, *ſecundum Ioannem de Imola in d. l.* 1. § *deinde ait prætor. de dam. infecto.* in caſu verò noſtro euidentiſſimè conſtat, diſponentes voluiſſe admitti omnes maſculos deſcendentes, etiam ex fœmina: ergo dicendum eſt neceſſarium non eſſe, quod tales maſculi immediatè ex maſculis naſcantur; cum expreſſa paſciſcentium voluntas repugnet, vt dictũ eſt. Quod verum eſt & procedit, ſiue ſimus in dictione, de, ſiue in dictione, ex, vt cum multis tradit *Mantic. vbi ſupra num.* 62. nam vt inquit *Menochius conſ.* 40. *num.* 29.
306 tales dictiones † important etiam cauſam mediatam ob ſubiectam materiam, & allegat Alexan. Ruin. Tiraquel. & alios. Et ſic contrarium non fundatur in veritate, ſed potius in nimia ſubtilitate, à qua cauendum eſt, *ſecundũ Mont. vbi ſup. n.* 61. præſertim vbi ſtamus chartæ; nã eſſet cõtra chartam limitare ſermonẽ generalem comprehenſiuum omnium maſculorum, ad maſculos immediatè ex maſculis deſcendentes, *vt diximus*

Digitized by Google

mus iam ſupra in quarto fundamento, ex Beroio & alijs ibidem relatis, à numer. 110.

307 Septimo, etiã opponi ſolet † magnus aceruus coniecturarum, quibus aduerſarij ſuadere conantur voluntatem diſponentium fuiſſe, vocare prius maſculos agnatos, quam maſculos ex fæminis: tam propter familiam, quæ magis illis conſeruatur, quam propter ordinem charitatis ordinatæ, *ſecundum Bald. conſ.40. col. 1. lib. 3.* nam ille debet præferri in quo vehementior charitas reperitur, cæteris alijs paribus: idque ratione affectionis maioris, quam præſumitur magis habuiſſe diſponens ad maſculos ex maſculis, quam ex fæmi-

308 nis: ex quo † in concurſu maſculorum DD. omnes docent, potius præferendos maſculos ex maſculis, quam maſculos ex fœminis, *vt conſuluit in ſpecie Menoch. conſ. 976. nu. 19. Ruin conſ. 120. num. 8. & 9. vol. 1 què refert. Mantic. vbi ſup. num. 20. circa medium*, dum dicit, quod extantibus maſculis per lineam maſculinã, non intelligitur vocatus maſculus, ex fœmina, niſi illis deficientibus, *ſequitur idem Mantica vbi ſupra num. 43.* dum dicit, quod ſecundũ communem vſum loquendi, non veniunt appellatione maſculorũ maſculi ex fæminis contra maſculos ex maſculis, quando ſuperſunt maſculi ex maſculs, *idem num. 49. verſ. præterea*, vbi dicit, quod matre ſuperſtite filius eius non poſſit admitti, quando ſuperſunt agnati, quorum fauore mater ipſa excluditur, *idem nu. 27.* & hoc idem videtur ſequi *Beroi. vbi ſup. nu 47.* ſequuntur etiam, *Ruin. Caph. & Alciat. quos refert & ſequitur Peregrin. artic. 26. num. 2. verſ. compertum eſt*, *& num. 17. verſ. paſſus eſt*, dicens, in hoc concurſu præferri maſculum ex maſculo, & allegat vltra ſupradictos *Socin. Iun. Ruin. & Simon. de Prat.*

Verum hæc omnia, quæ non ſuadent plus quam quiſq; ſibi perſuaderi patitur, non obſtant verè.

309 Nam omnia hæc procedunt † in terminis longè diuerſis. Et primo, coniectura de familia leuiſſima eſt: hic ſiquidem non attenditur familia nec agnatio de los Mendoças, imo illa obliuioni traditur, & ſolum attenditur familia & agnatio matris videlicet, *de los Nuñez Cabeça de Vaca*, vt apparet per illã clauſulam capitulorum matrimonialium, in quã in defectu filiorũ maſculorum, vocatur filia maior, cum conditione, quod filius eius deferat nomen & arma de los Nuñez Cabeça de Vaca, ſine mixtura aliqua, *vt diximus ſupra ex num. 102.* & ſic manifeſtè conſtat, quod in nulla parte dictorum capitulorũ fuit conſiderata familia & agnatio de los Mendoças. Quia vnum caput

310 ſubſtitutionis † capit declarationẽ ab alio (niſi ratio diuerſitatis poſſit aſſignari) *ex Bart. in l. talis ſcriptura. §. vltimo. num. 3. de legat. 1. & conſ. 54. num. 4.* quem in propoſito refert, & ſequitur *Curtius Iunior. conſ. 73. num. 10.*

Ordo autem charitatis ſi atten-

311 datur, non obſtat; imo facit † pro hac parte. Nam ſuppoſito quod non eſt conſiderata agnatio de los Mendoças: Sequitur quod diſponẽtes habuerunt ſolam affectionem & charitatem erga deſcendentes maſculos, ad excluſionem fœminarum, exiſtentibus maſculis, *ita Mantic. vbi ſupra. num. 29. cum ſequent.* & cum propriè maſculi

 ſint

ſint, qui ex fœmina, deſcẽdunt, attento iure communi, & magis attẽta lege Regni, cum quibus teſtator præſumitur ſe conformare; manifeſtior fiet hæc coniectura, *argu. l. cum avus, ff. de condi. & demonſtr. l. cum acutiſsimi, C. de fideicommiſ.*

Nec obſtat, quod dictum eſt, quod in concurſu maſculorum
312 † præferuntur maſculi ex maſculis? Nam illud verum eſt, vbicumque conſideratur agnatio: ſecus aliàs. Nam vbi illa non conſideratur, præfertur maſculus proximior vltimo poſſeſſori, vt in terminis concludit eleganter, *Beroi. in ſæpe allegato conſ. 120. per tot. & tradit. Mãtic. vbi ſup nu. 27. & nu. 42. verſ. ſecũdo ex abundanti etiam*, & quod tradi-
313 tur † *à Menoch. conſ. 976.* ideo illud eſt, quia ibi agitur de ſucceſſione feudi, ad quam fœminæ nõ admittuntur, & ideo non eſt mirum, ſi maſculi ex maſculis præferantur maſculis ex fœminis. Et eodem
314 modo † reſpondendum eſt ad allegata per *Peregrin. d. num. 2.* Nam ſi Doctores ab eo citati benè percipiantur, claré apparebit, eos expreſſe loqui, quando ſubeſt ratio conſeruandæ agnationis, vel alia ſimilis ratio, per quam præſumatur teſtatorem intellexiſſe de maſculis ex maſculis, & in hunc ſanè modum eſt etiam intelligendus ipſemet, *Pereg in eod. art. 26. n. 17.* vt patet ex Doctoribus per eum adductis.

Octauo & vltimo ſolet opponi,
315 quod hic † diſponentes diſcretiuè & ſeparatim fecerint mentionem de maſculis filiarum, poſtquam loquuti ſunt de maſculis ex maſculis: quo caſu præſumendum eſt, quod in prima parte vbi fit mentio de maſculis ſimpliciter, intelligatur de maſculis ex maſculis? Hoc ta-
316 men non obſtat, quia id eſſet † cõtra chartam reſtringere verbum, *maſculorum*, quod de ſui natura omnes maſculos comprehẽdit, vt eſt notiſſimum, & citra omnem difficultatem, *vt (poſt Beroi. Manticam, & alios) diximus ſupra num. 54.* Deinde
317 quia in præſentiarum radicato † ſemel maioratu in primo filio maſculo, vocantur prius omnes eius deſcendentes maſculi, ordinatim & ſucceſſiuè, iuxta *l. 1. §. quibus, & §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict. cum alijs adductis per Menoch. conſ. 172. n. 3.* & tamen certiſſimum eſt, quod facta prius generali vocatione maſculorum, in ordine tamen ſucce-
318 dendi † prius vocati fuerunt maſculi deſcendentes à primo filio, & alijs ſucceſſoribus maſculis: ſecundo autem loco vocantur etiã maſculi ex filia, *vt diximus iam ſupra in fundamento 15. & 16.* quibus conſequens eſt; præſumptionem in contrarium adductam omnino ceſſare: cum adhuc in prima parte deſcendentes maſculi ſimpliciter vocati reperiantur, & non deſcendẽtes maſculi ex maſculis, vt argumentum præſuponit, quinimo in caſu noſtro ex alijs pluribus argumentum omnino ceſſare facile intelligemus, ſi ea quæ deſuper in fundamento 1. 2. & 3. adduximus memoriæ repetamus.

Quibus omnibus ſimul iunctis videtur don Petrum de Seſſe tanquam filium primogenitum maſculum D. Cæciliæ de Mendoça, filiæ primogenitæ D. Petri de Mẽdoça iunioris, ac vltimi huius Baroniæ poſſeſſoris, vnicum eſſe ac legitimum illius ſucceſſorem.

His tamen non obſtantibus viſ- ſum

ſum fuit Senatui iudicare contra eum,& in fauorem don Bernardini de Mendoça, maſculi agnati filij alterius Bernardini ex motiuis ſequentibus in Curia Iuſtitiæ Aragonum, die 2. Marcij, Anni 1610. in proceſſu don Bernardini de Mẽdoça, ſuper apprehenſione.

Fragmentum motiui.

EXcluditur, & repellitur propoſitio don Petri de Seſſe minoris, quia cum ex ſupradictis ſatis abundè conſtet, per contrauentionem factam á don Petro Lopez de Mendoça, fuiſſe apertum ius omnibus primogenitis maſculis ex dicto don Petro deſcendentibus, & in eorum fauorem fuiſſe purificatum fideicommiſſum ſucceſsiuum, & graduale de vno maſculo in alium maſculũ, ſeruato ordine genituræ. Vnde fœminas in hoc fideicommiſſo conditionali, iam per cõtrauentionem purificato, non ſolum ſuſpenſas, ſed perpetuò à vocatione dicti fideicommiſsi excluſas cenſemus. Ex quo ſequitur, quòd cum nullus eorum fauor fuerit conſideratus, non ſolum ipſe, ſed earũ filij, licèt maſculi in vim dicti fideicommiſsi purificati ſuccedere nequeant, cum eorum mater perpetuò excluſa reperiatur, & mutato ſexu non mutetur ratio excluſiua, quæ fuit eorum maſculorum fauor, qui naturaliter, & à natiuitate, & abſque aliqua iuris fictione, vel artificio, familiam, & agnationem de los Mendoças conſeruarent, quæ agnationis conſeruanda præſumptio, licèt ad inducendum fideicommiſſum inter maſculos non de facili admittatur in Regno, vbi ſtamus chartæ, tamen quando hæc agnationis conſideratio ex verbis deducitur, ſatis in charta expreſſa eſſe videtur, cum non ſolum dicatur litera, quæ oculis corporeis legi poteſt, ſed etiam illa, quæ ex mente neceſſariò incluſa ex verbis percipitur, vt in noſtro caſu, in quo in caſu contrauentionis vocantur primò, filij primogeniti maſculi don Petri Lopez de Mendoça, & deſcendentes ex eis maſculi, & hoc non per viã vulgaris, ſed de vno maſculo in alium maſculum, per viam fideicommiſsi gradualis, & ſucceſsiui, quod in deſcendentibus ex fœminis verificari non poteſt, niſi per interpretationem extenſiuam, cum viua ratio, quod illi ex ignobili materia naſcantur, contrarium ſuadeatur, & ille dictiones de vno in alium, vel ex vno in alium, cauſam materialem proximam, & immediatam ſecundum earum, veram & regulurẽ ſignificationem important, ſi ergo maſculus ex maſculo immediatè deſcendens ſecundum verba à cõtrahentibus in dictis capitulis matrimonialibus appoſita vocatus

 eſt,

eſt, eiuſque ſolius fauore prohibitio appoſita intelligitur, quid mirum, ſi excludatur nepos ex filia, cum adhuc duret fauor maſculorum, quorum contemplatione eius mater excluditur, cum tunc in vtroque eadem ratio militet, & ſic attenta inhabilitate domnæ Cæciliæ de Mendoça, matris ſuperuenientis don Petri de Seſſe, ille excluditur cum inhabilitas medij in ducat inhabilitatem in extremo, nec iuris rationi conueniat eum eſſe melioris conditionis, quam mater eius, quæ magis dilecta præſumitur, cum eſſet proximior inſtituenti fideicommiſſum. Nec obſtat, id quod ſæpe pro parte don Petri de Seſſe relatum fuit, ab hoc fideicõmiſſo non excludi deſcendentes maſculos ex fœminis, cum à fœminis, & in fœminam bona omnia fideicõmiſſo ſuppoſita prouenerint, quia ſi omnis capitulorum matrimonialium contextura diligenter contempletur, & omnia in illis per partes appoſita, & ſcripta capitula diligenter rimentur, faciliſmè ex illorum rimatione comperietur, prout nos quoque animaduertimus in illis, tam per don Petrum adductam, eiuſque parentes donatam varoniam de Rebres, & Sanguerren, quam per domnã Ioannam Nuñez Cabeça de Vaca, eiuſque parentes Baroniam de Cabañas, & Figueruelas, & domos apprehenſas, eaque omnia bona fideicommiſſo, de quo nunc agitur in fauorem filiorum maſculorũ don Petri, & deſcendentium maſculorum ex eis de vno in aliũ ſub eiſdem verbis, pactis, & clauſulis concepta fuiſſe, pariter ſuppoſita, quo caſu cum vt ſupra diximus per maſculos, & deſcendentes ex maſculis naturaliter conſeruetur agnatio, non fuit neceſſe nominis, & arma ferendi onus apponere, tamen voluerũt, quod ſi tempore mortis dicti don Petri non reperiretur aliquit eius filius maſculus, vel deſcendens ex eo maſculus, in quo conſeruandi familiã eſſet ſpes, ſed tãtum filia fœmina, tunc & eo caſu in illius fœminæ filijs maſculis, & deſcendentibus ex eis maſculis familiam de los Cabeças de Vaca artificieſe, & ficticiè conſeruare voluerunt, inſtituendo fideicommiſſum abſolutũ in fauorem maſculorum deſcendẽtium ex filia, cum onere deferendi nomen, & arma de los Cabeças de Vaca, à quibus vt mox diximus multa bona fuerunt primo fideicommiſſo contrauentionali ſuppoſita, in quo omnes, quorũ fauore fuit facta prohibitio præſupponũt, contrahentes ab ipſa natiuitate fore de familia de los Mendoças, cum ſolum ſit don Petro conceſſũ diſponere in filios maſculos, & ex filijs maſculis deſcendentes, qui

ſint

ſint maſculi, ex qua maſculorum perpetua incluſione ſequitur neceſſariò perpetua fœminarum excluſio, non in odium fœminarum, ſed fauore maſculorum: iſte ergo maſculorum fauor, qui in dicta prohibitione fuit conſideratus ad excludendam domnā Cæciliam matrem, excludit etiam don Petrum de Seſſe eius filium, cum enim contrahentes non ſolum filios maſculos don Petri Lopez de Mendoça, ſed etiam nepotes maſculos ex eis, prætulerint filiabus, & nepotibus maſculis ex eis, quomodo poteſt dici maſculum pronepotem per lineā maſculinam deſcendentem excludi à maſculo trinepote ex domna Cæcilia abnepote progenito, cū & ſi bona à maſculis, & fœminis mixtim à principio prouenisse negari nequeat, tamen cū poſtea fideicommiſſum, purificatum in maſculo fuerit originaliter radicatum, neque vnquam ad illud vocentur fœminæ vllo caſu, viſum eſt præferendum don Bernardinum maſculum ex maſculo deſcendentem in fideicommiſſo, quod vt noſtri dicunt, nunquam reperitur effœminatum fuiſſe. Nam ſeruando æqualitatē inter contrahentes in caſu contrauentionis, ſolum fuerunt conſiderati maſculi ex maſculis deſcendentes ſcilicet ex filijs maſculis dicti don Petri, in caſu verò fideicommiſſi abſoluti maſculi ex fœmina contemplantur cū onere conſeruandi familiam de los Cabeças de Vaca, ficititiè per portationem nominis, & armorum, nec alicui, vel mediocriter docto mirum videri debet, quod & nos magis aliquos miratos fuiſſe, miramur, quod etiam expreſſa agnationis conſeruandæ ratione in capitulis matrimonialibus don Petri de Mendoça fideicommiſſum abſolutum fluctuauerit, & tamen ex doctiſſimorū iudicum ſententia naufragium paſſum ſit, cum communis ſit noſtrorum doctorum ſententia, quod prohibitio alienationis, quantūcumq; ex ratione conſeruādæ agnationis cauſata, etiam cauſa ſonante in perpetuum, & gradualc fideicommiſſum, non inducat fideicōmiſſum, niſi in caſum contrauentionis, & fideicommiſſum caſuale, in euentum conditionis dictæ contrauentionis dumtaxat, etiam ſi diſponētes expreſſam adiderint ratonem, quia volebant bona in familia de los Mendoças per maſculos conſeruari, cū talia verba per modum rationis appoſita, non augeant, nec extendant fideicommiſſum, cum acceſſoriè veniant, & ſic non amplient diſpoſitionem, ſed reſtringantur, ad caſum diſpoſitionis præcedentis, ergo purificato fideicommiſſo per contrauentionem, in quo ſolus maſculorum ex maſculis, fauor

 adeſt,

adeſt, & nullus fœminarum, merito excluditur don Petrus de Seſſe, quia licèt ſit maſculus, tamen cũ deſcendat ex maſculo media perſona matris, nec permittitur illis diſponentibus aliter coniungi, qui bus directò in bonis apprehẽſis ſuc ceditur, & non per obliquum.

Nec obſtat ſi dicatur, quod agitur de fideicommiſſo conditionali, & quod conditionum verba præcipuè negatiua, ſunt verè, & propriè intelligenda, ampliorem q; habeant ſignificationem, quia cum in præſentiarum, iam non de conditionali; ſed de abſoluto agatur per contrauentionem perfectam, vimque & effectus abſoluti habeat, doctrinæ Doctorum loquentium in conditionali, minimè locũ habere poſſunt in abſoluto.

Vnus autem ex Dñs addidit ſequẽs motiuũ. Reijcitur autem propoſitio don Petri de Seſſe iunioris, quia cũ non deſcendat à don Petro de Mendoça eius auo immediatè, neque agnatus ſit Comitum de Tẽdilla vinculantium, quia deſcendit fœmina mediante nẽpe domna Cæcilia de Mendoça, non eſt vocatus in hoc fideicommiſſo, & maioratu, vbi tantũ maſculi ex maſculis deſcendentes reperiuntur vocati. Neque obſtat quod verba illa, ſino en fijos ſuyos maſculos, y deſcendientes de aquellos maſculos, y de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, ſeruando ordẽ de genitura, *dictum don Petrũ de Seſſe comprehendere videantur, quia cum ſit nepos don Petri de Mendoça deſcendentis à primo vinculante per lineam virilẽ, & ſit maſculus ex proprietate verborum videtur comprehenſus ſignanter in maioratu à viro, & fœmina inſtituto, in quo ſola maſculinitas, & non agnatio videtur contemplata, & in Regno vbi ſtamus chartæ: quia reſpondetur quod licèt magis communiter receptum ſit, appellatione deſcendentium maſculorum, maſculos ex fœminis comprehendi, præcipuè in Regno vbi ſtamus charta, tamen ſi aliqua ratio, vel agnationis, vel præter agnationem, ex verbis deprehendatur, ex qua appareat diſponentes votaſſe, & inuitaſſe tantum maſculos ex maſculis, illos dumtaxat, & non maſculos ex fœminis, cenſeri vocatos, cum cõmuniori, & receptiori ſententia atteſtamur, quod procedit nedum in fideicommiſſo à maſculo confecto, & inſtituto, verum à fœmina tãtum, & à maſculo, & fœmina ſimul, in noſtro verò caſu aliquæ poſſent rationes aptæ conſiderari, vt præciſe dicendum ſit, maſculos primogenitos per virilem ſexũ tantum fuiſſe vocatos, quia ſcilicet vocauit filios maſculos, & deſcen-*

deſcendentes maſculos de vno in alium; dictio enim, de, cauſam immediatã ſignificat, voluit enim diſpoſitio, vt deſcendens maſculus immediatè ab alio maſculo deſcenderet, ratio autem rationis ea eſt, quia cum filius primum gradum conſtituat, nepos ſecundum pronepos tertium, & in caſu in quo, ſecundus, vel tertius gradus debeat ſuccedere præciſe, ex rigore literæ debet eſſe maſculus de maſculo immediatè, pariformiter dicendum videtur, in vlterioribus gradibus ex interpretatione declaratiua, quia cum vnica ſit oratio, quæ regitur ab eodem verbo, eadem debet quoad omnes interpretatio recipi, nec vna determinatio plura determinabilia reſpiciens difformiter determinet, præſertim vbi maior dilectionis ratio militat. Tũ etiam quia verbum, alius, denotat præcedentes omnimodas qualitates non per repetitionem, ſed per comprehenſionem, & declarationem, & ita verba illa de vno en otro, *eum ſenſum præciſe habere debent, ſi enim totũ illud vno reſpectu deſcendentium neceſſariò debet intelligi de maſculo deſcendente, ex maſculo præciſe, ita illud verbum* en otro, *de omnimoda, eademque qualitate intelligi debet, ne diuerſa qualitates in vno, quam in alio reperiantur, & minus dilecti melioris ſint conditionis, quam magis dilecti, & melioris conditionis eſſet deſcendens ex trinepte, quam deſcendens ex filia, vel nepte inſtituentis, quod quam abſonum ſit clarè patet.*

Tum etiam quia in præſenti habitam fuiſſe rationem conſeruandæ agnationis, non incongruè dici poteſt: licèt enim fateamur, fideicommiſſum inſtitutum fuiſſe à maſculo, & fæmina, in quo in caſu dubij nõ cenſetur agnatio conſiderata, verum ſi ex verbis deprehenditur habitam fuiſſe quamuis expreſe, id dictum non ſit, cenſetur conſiderata, & proſpecta, quod autem ex verbis id colligatur deprehenditur, ſi conſideremus in hoc contrauentionis fideicommiſſo fæminas perpetuò excluſas eſſe dotatas, vocatoſque maſculos de vno in alium, ac ſi dictum fuiſſet, quod ſuccedant maſculi per virilẽ ſexum deſcendentes, quo caſu cum immediatam deſcendentiam maſculorum de vno in alium voluerunt diſponentes, neceſſariò infertur agnationem fuiſſe conſideratam. Neque obſtat, quod fæmina ſit admiſſa in aliqua parte teſtamenti, quia illa non reperitur vocata in fideicommiſſo contrauentionis, ſed in alio contrario, ſcilicet abſoluto, concepto in caſu, quod decederet don Petrus de Mẽdoça abſque filijs, vel deſcendentibus maſculis, vnde reſultat quod quando dicitur, quod admiſſa fæmina in aliqua parte maioratus intelligi debet excluſa agnationis conſideratio, & declarari debet in aliqua parte,

te vel gradu eiuſdem fideicommiſſi, in quo prius maſculi vocantur, non tamẽ in diuerſo fideicõmiſſo, benè enim conſonat, quod ſi duo fideicommiſſa in eadem ſcriptura contineantur contraria, in vno ſit habita ratio agnationis, in alio vero neutiquam, vt in caſu præſenti, vbi fœmina non poſt omnes maſculos, ſed in caſu, quo nullus maſculus eſſet, & non in caſu contrauentionis, ſed poſt mortem don Petri de Mendoça vocata apparet. Tum etiam quia cũ inter maſculos fœmina non fuit admiſſa, vſque ad illam cenſentur inter maſculos agnatio conſeruata, licèt poſt eam non conſideretur. Multa etiam aliæ coniecturæ ex dictis verbis depræhenſæ, hoc ſuadere videntur, ſcilicet quia vnus ſuccedit maior maſculus in Caſtris cum iuriſdictione maioratus inſtitutus à Comite de Tendilla, & quamplurima, quæ inclinant, vt aſſeuerandum ſit agnationem eſſe conſideratam, quo caſu maſculus ex fœmina nunquam ſuccedere poterit.

RESPONSVM CVM CLOSSA AD MOTIVA PRÆCEDENTIS DECISIONIS.

IN deciſione præcedenti fuit lata ſententia contra Don Petrum de Seſſe Iuniorem, ac filium don Petri Senioris fratris dilectæ vxoris meæ, non ſine aliquo cordis dolore, & citra omnẽ ſpem meam, habuit enim exitum fauorabilem pro certo, provt mihi perſuadebant iura communia, & municipalia, & fateor ingenuè nullam mihi rem viſam fuiſſe iuſtiorem, æquiorem, & magis perſpicuam, ò humana mens, nihil habens conſtans ſub cælo! ſed quia ab hac ſententia pendet recurſus ad Regium Senatum, decreui pro veritate præſens reſponſum facere, cum non ſit ponere os in cælum reformationem expectare, quia iure edocemur, aliquas reformari ſententias in melius, maximè quia cum de cõiecturanda voluntate agatur, ſolent in hoc errare grauiſſimi Iuriſconſulti, *ſecundum Decium conſ. 278. colum. 1. Menoch. conſil. 40.*

*ſil.*40.*num.*1. & in tantum amanda eſt veritas, *l. cum ita legatum de conditionibus, & demonſtrationibus*, vt in eius priuilegium ſi minor veritatem præcæteris inueſtigauerit, nulla tunc maiori, ac doctiori, cenſeatur iniuria irrogata, *l. potioris, C. de officio R ec. prou.* Quare ego & ſi minimus demonſtrare conabor, tam de iure communi, quam municipali, nullam in præſenti agnationem de los Mendoças conſideratam eſſe, & ſolum primogenitos maſculos legitimos vocatos fuiſſe, licèt à fœmina deſcendant, ad quod demonſtrandum, hanc ſtruxi gloſſam, & commentum, quo ſingula motiui verba præcipua exponuntur, & diriguntur ad veram ſinceramque iuris doctrinam, non ad ſenſum incongrua iuris aptando teſtimonia, quaſi grande ſit, & non vitioſiſſimum dicendi genus deprauare ſententias, & ad propriam voluntatem ſcripturam trahere repugnantem, vt dicit *Hieronym. in Epiſtol. ad Paulinum verſ. hac à me, &c. circa finem.*

SVMARIVM.

*Deſcendentium maſculorum appellatione veniunt maſculi, ex maſculis, & maſculi, ex fœminis, ex proprietate verborum, vbi agnatio non eſt contemplata, numer.*1.

*Agnationis contemplatio, non inducitur ex leuibus coniecturis, num.*2.

*Agnationis conſideratio in dubio non eſt præſumenda, nu.*3.

*Agnationis conſideratio, non eſt præſumenda in Regno Aragonum, num.*4. 10. 14.

*Ricardi de Malumbre opinio declaratur, num.*5.

*Agnatio non cenſetur conſiderata in fideicommiſſo à maſculo & fœmina ſimul inſtituto, num.*6.

Agnatio cenſetur contemplata in ſtatutis excludentibus fœminas propter maſculos num. 7. *& in diſpoſitionibus factis in locis vbi talia vigent ſtatuta, num.*8.

*Agnatio in Hiſpania non conſideratur in regulari, & ordinaria ſucceſsione, num.*9.

*Reſtrictio literæ magis excluditur, quam extenſio ſtante ſtatuto, quod ſtetur chartæ, numer.*11.

*Agnatio præſumpta, non eſt de litera, num.*12.

Subſtitutio vulgaris, nec pupilaris tacita non datur in Regno

gno Aragenum, num. 13.

Exemplaria huius ſententiæ refe runtur, nu. 14.

Excluſus ſemel à ſucceſsione ſẽper cenſetur excluſus cum tota ſua linea, num. 15.

Clauſula, & per maſculum non cenſetur in noſtro Regno repetita, num. 16.

Maioratus à viro, & fœmina ex vtriuſque bonis inſtitutus, duplex maioratus cenſetur, numer. 17.

Deſcendentium maſculorum appellatione in diſpoſitione à fœmina concepta comprehenduntur cognati, & ſolam maſculinitatem cenſetur conſeruare non agnationem, num. 18.

Subſtitutio à viro, & fœminis facta ſub conditione, ſi ſine maſculis deceſſerit, comprehẽdit in conditione agnatos, & cognatos maſculos, num. 19.

Æqualitas inter diſponentes ſimul ſeruanda eſt, num. 20.

Subſtitutio vulgaris facta pupillo & fœminæ non continet tacitã pupillarem in pupillo, æqualitatis ſeruandæ cauſa, num. 21.

Agnatio cenſetur excluſa vbi fœminæ vocãtur in aliqua parte maioratus, num. 22. Idem in emphyteuſi, num. 23. Idem in feudo, num. 24. & 26.

Agnatio non cenſetur conſeruata in conceſsione facta viro & fœminæ, num. 25.

Fœminæ, quæ præferuntur aliquibus agnatis, agnationis contemplationem excludunt, num. 27

Idem ſi vocantur poſt feminas agnati, & cognati, & extranei num. 28. 29. & 44.

Æqualitas eſt ſeruanda in fideicommiſſo inſtituto à viro & fœmina, num. 30.

Prohibitus alienare niſi in filios, in eos poterit diſponere, num. 31.

Dictio (niſi) poſita poſt præcedentem orationem negatiuam infert cõtrariam affirmatiuã, num. 32.

Prohibitus alienare niſi in filios non tenetur præciſe in eos diſponere, & non diſponendo deficit conditio fideicommiſsi conditionalis, num. 33.

Fideicomiſſum conditionale quod reſultat ex prohibitione alienationis non extenditur vltra perſonas in prohibitione contemplatas in quas poterat prohibitus diſponere, iuxta ordinem præſcriptum, num. 34.

Prohibitus alienare non dicitur cõtrauenire ſi decedat ab inteſtato, num. 35. 37. & 38.

Prohibitio alienationis niſi in filios, conſeruat eis ius legitimæ ſucceſsionis, num. 36.

Agnatio non cenſetur contemplata quando prohibitus ſine contra-

trauentione poteſt facere, ut bona perueniant in cognatos, & fœminas, num. 39. & ſufficit poſsibilitas, num. 40.

Prohibitio alienandi perſonæ facta, non tranſgredi[illegible] per [illegible]nam, num. 41.

Prohibitio alienandi facta [illegible]is ſub nomine appellatiuo, [illegible]ditur ad nepotes, [illegible] 42.

Contradictoriæ orationes [illegible]re non poſſunt, num. 43.

Statutum excludens fœminas propter maſculos, non cenſetur eas perpetuò, ſed temporaliter excludere, num. 45.

Fœminarum excluſio propter maſculos, non inducit excluſionem filiorum ex fœminis, num. 46.

Fœminarum excluſio ratione ſexus, includit maſculos ex eis in quibus deficit ratio excluſionis, num. 47.

Deſcendentibus per lineam maſculinam vocatis, excluduntur maſculi ex fœminis, & eorum matres, num. 48.

Maſculinitatis fideicommiſſum nunquam daretur, ſi excluſio fœminarum induceret contemplationem agnationis, numer. 49.

Filius ſucced[illegible]m[illegible]em [illegible]preſentand[illegible]xcl[illegible]at[illegible]xcluditur, ſec[illegible]ex [illegible]ro-pria p[illegible]

Armoru[illegible] & nom[illegible] al[illegible]

miliæ præceptum, non inducit conſeruationem propriè agnationis, num. 51.

Expreſſum eſt quod colligitur ex expreſſo, num. 52.

Contrauentione ſequuta verba, de vno in alium, inducunt fideicommiſſum graduale & ſucceſſiuum, num. 53.

Dictio, de vno in alium, denotat tractum ſucceſsiuum & fideicommiſſum inducit, nu. 54.

[illegible]eſcendentium maſculorum verbum intelligere de ſolis agnatis, eſt reſtringere eius proprietatem, num. 55.

Dictio, de vno in alium, non denotat immediatam ſucceſsionem, num. 56. ſed vt ſucceſsio reguletur de proximiori in proximiorem tempore ſucceſsionis, num. 57.

Proximior dicitur quem nemò præcedit in ſucceſsione, num. 58.

Deſcendentes vocati nomine collectiuo, & verbis ſucceſsiuis, ſuccedit vnus poſt alium, num. 59.

Dictio, ex, vel de, cauſam remotam multoties denotat, numer. 60.

Remotior à teſtatore vocatus præfertur proximiori, num. 61.

Primogenito vocato, & eius deſcendentes de vno in alium, omnes veniunt ordine ſucceſsiuo, num. 62.

Succeſ-

ſint,qui ex fæmina,deſcēdunt, at-
tento iure communi,& magis attē
ta lege Regni, cum quibus teſta-
tor præſumitur ſe conformare;
manifeſtior fiet hæc coniectura,
*argu. l. cum auus, ff. de condi. & de-
monſtr. l. cum acutiſsimi, C. de fideicom-
miſ.*

Nec obſtat, quod dictum eſt,
quod in concurſu maſculorum
312 † præferuntur maſculi ex maſcu-
lis? Nam illud verum eſt, vbicum-
que conſideratur agnatio: ſecus a-
liàs. Nam vbi illa non conſidera-
tur, prefertur maſculus proximior
vltimo poſſeſſori, vt in terminis
concludit eleganter, *Beroi. in ſæpe
allegato conſ. 120. per tot. & tradit. Mā
tic. vbi ſup nu. 27. & nu. 42. verſ. ſecū-
do ex abundanti etiam*, & quod tradi-
313 tur † *à Menoch. conſ.* 976. ideo illud
eſt, quia ibi agitur de ſucceſſione
feudi, ad quam fæminæ nō admit-
tuntur, & ideo non eſt mirum, ſi
maſculi ex maſculis præferantur
maſculis ex fæminis. Et eodem
314 modo † reſpondendum eſt ad alle
gata per *Peregrin. d. num.* 2. Nam ſi
Doctores ab eo citati benè perci-
piantur, clarè apparebit, eos ex-
preſſe loqui, quando ſubeſt ratio
conſeruandæ agnationis, vel alia
ſimilis ratio, per quam præſuma-
tur teſtatorem intellexiſſe de maſ
culis ex maſculis, & in hunc ſanè
modum eſt etiam intelligendus
ipſemet, *Pereg in tod. art. 26. n.* 17. vt
patet ex Doctoribus per eum a-
ductis.

Octauo & vltimo ſolet opponi,
315 quod hìc † diſponentes diſcretiuè
& ſeparatim fecerint mentionem
de maſculis filiarum, poſtquam lo
quti ſunt de maſculis ex maſculis:
quo caſu prẹſumendum eſt, quod
in prima parte vbi fit mentio de
maſculis ſimpliciter, intelligatur
de maſculis ex maſculis? Hoc ta-
316 men non obſtat, quia id eſſet † cō-
tra chartam reſtringere verbum,
maſculorum, quod de ſui natura om-
nes maſculos comprehēdit, vt eſt
notiſſimum, & citra omnem diffi-
cultatem, *vt (poſt Beroi. Manticam, &
alios) diximus ſupra num.* 54. Deinde
317 quia in præſentiarum radicato † ſe
mel maioratu in primo filio maſ-
culo, vocantur prius omnes eius
deſcendentes maſculi, ordinatim
& ſucceſſiuè, iuxta *l. 1. §. quibus, &
§. ſed videndum, ff. de ſucceſ. edict. cum
alijs adductis per Menoch. conſ.* 172. *n.* 3.
& tamen certiſſimum eſt, quod fa
cta prius generali vocatione maſ
culorum, in ordine tamen ſucce-
318 dendi † prius vocati fuerunt maſ
culi deſcendentes à primo filio, &
alijs ſucceſſoribus maſculis: ſecun
do autem loco vocantur etiā maſ
culi ex filia, *vt diximus iam ſupra in
fundamento* 15. & 16. quibus conſe-
quens eſt; præſumptionem in con
trarium adductam omnino ceſſa-
re: cum adhuc in prima parte deſ-
cendentes maſculi ſimpliciter vo-
cari reperiantur, & non deſcendē
tes maſculi ex maſculis, vt argu-
mentum præſuponit, quinimo in
caſu noſtro ex alijs pluribus argu
mentum omnino ceſſare facile in-
telligemus, ſi ea quæ deſuper in
fundamento 1. 2. & 3. aduximus
memoriæ repetamus.

Quibus omnibus ſimul iunctis
videtur don Petrum de Seſſe tan-
quam filium primogenitum maſ-
culum D. Cæciliæ de Mendoça, fi
liæ primogenitæ D. Petri de Mēdo
ça iunioris, ac vltimi huius Baro-
niæ poſſeſſoris, vnicum eſſe ac le-
gitimum illius ſucceſſorem.

His tamen non obſtantibus viſ-
ſum

Digitized by Google

ſum fuit Senatui iudicare contra eum, & in fauorem don Bernardini de Mendoça, maſculi agnati filij alterius Bernardini ex motiuis ſequentibus in Curia Iuſtitiæ Aragonum, die 2. Marcij, Anni 1610. in proceſſu don Bernardini de Mẽdoça, ſuper apprehenſione.

Fragmentum motiui.

EXcluditur, & repellitur propoſitio don Petri de Seſſe minoris, quia cum ex ſupradictis ſatis abundè conſtet, per contrauentionem factam á don Petro Lopez de Mendoça, fuiſſe apertum ius omnibus primogenitis maſculis ex dicto don Petro deſcendentibus, & in eorum fauorem fuiſſe purificatum fideicommiſſum ſucceſsiuum, & graduale de vno maſculo in alium maſculũ, ſeruato ordine genituræ. Vnde fœminas in hoc fideicommiſſo conditionali, iam per cõtrauentionem purificato, non ſolum ſuſpenſas, ſed perpetuò à vocatione dicti fideicommiſsi excluſas cenſemus. Ex quo ſequitur, quòd cum nullus eorum fauor fuerit conſideratus, non ſolum ipſe, ſed earũ filij, licèt maſculi in vim dicti fideicommiſsi purificati ſuccedere nequeant, cum eorum mater perpetuò excluſa reperiatur, & mutato ſexu non mutetur ratio excluſiua, quæ fuit eorum maſculorum fauor, qui naturaliter, & à natiuitate, & abſque aliqua iuris fictione, vel artificio, familiam, & agnationem de los Mendoças conſeruarent, quæ agnationis conſeruanda præſumptio, licèt ad inducendum fideicommiſſum inter maſculos non de facili admittatur in Regno, vbi ſtamus chartæ, tamen quando hæc agnationis conſideratio ex verbis deducitur, ſatis in charta expreſſa eſſe videtur, cum non ſolum dicatur litera, quæ oculis corporeis legi poteſt; ſed etiam illa, quæ ex mente neceſſariò incluſa ex verbis percipitur, vt in noſtro caſu, in quo in caſu contrauentionis vocantur primò, filij primogeniti maſculi don Petri Lopez de Mendoça, & deſcendentes ex eis maſculi, & hoc non per viã vulgaris, ſed de vno maſculo in alium maſculum, per viam fideicommiſsi gradualis, & ſucceſsiui, quod in deſcendentibus ex fœminis verificari non poteſt, niſi per interpretationem extenſiuam, cum vitia ratio, quod illi ex ignobili materia naſcantur, contrarium ſuadeatur, & ille dictiones de vno in alium, vel ex vno in alium, cauſam materialem proximam, & immediatam ſecundum earum, veram & regularẽ ſignificationem important, ſi ergo maſculus ex maſculo immediatè deſcendens ſecundum verba à cõtrahentibus in dictis capitulis matrimonialibus appoſita vocatus eſt,

eſt, eiuſque ſolius fauore prohibitio appoſita intelligitur, quid mirum, ſi excludatur nepos ex filia, cum adhuc duret fauor maſculorum, quorum contemplatione eius mater excluditur, cum tunc in vtroque eadem ratio militet, & ſic attenta inhabilitate domnæ Cæciliæ de Mendoça, matris ſuperuenientis don Petri de Seſſe, ille excluditur cum inhabilitas medij in ducat inhabilitatem in extremo, nec iuris rationi conueniat eum eſſe melioris conditionis, quam mater eius, quæ magis dilecta præſumitur, cum eſſet proximior inſtituẽti fideicommiſſum. Nec obſtat, id quod ſæpe pro parte don Petri de Seſſe relatum fuit, ab hoc fideicõmiſſo non excludi deſcendentes maſculos ex fæminis, cum à fœminis, & in fœminam bona omnia fideicõmiſſo ſuppoſita prouenerint, quia ſi omnis capitulorum matrimonialium contextura diligenter contempletur, & omnia in illis per partes appoſita, & ſcripta capitula diligenter rimentur, facilimè ex illorum rimatione comperietur, prout nos quoque animaduertimus in illis, tam per don Petrum adductam, eiuſque parentes donatam varoniam de Rebres, & Sanguerren, quam per domnã Ioannam Nuñez Cabeça de Vaca, eiuſque parentes Baroniam de Cabañas, & Figueruelas, & domos apprehenſas, eaque omnia bona fideicommiſſo, de quo nunc agitur in fauorem filiorum maſculorũ don Petri, & deſcendentium maſculorum ex eis de vno in aliũ ſub eiſdem verbis, pactis, & clauſulis concepta fuiſſe, pariter ſuppoſita, quo caſu cum vt ſupra diximus per maſculos, & deſcendentes ex maſculis naturaliter conſeruetur agnatio, non fuit neceſſe nominis, & arma ferendi onus apponere, tamen voluerũt, quod ſi tempore mortis dicti don Petri non reperiretur aliquis eius filius maſculus, vel deſcendens ex eo maſculus, in quo conſeruandi familiã eſſet ſpes, ſed tãtum filia fœmina, tunc & eo caſu in illius fœminæ filijs maſculis, & deſcendentibus ex eis maſculis familiam de los Cabeças de Vaca artificioſe, & ficticiè conſeruare voluerunt, inſtituendo fideicommiſſum abſolutũ in fauorem maſculorum deſcendẽtium ex filia, cum onere deferendi nomen, & arma de los Cabeças de Vaca, à quibus vt mox diximus multa bona fuerunt primo fideicommiſſo contrauentionali ſuppoſita, in quo omnes, quorũ fauore fuit facta prohibitio præſupponũt, contrahentes ab ipſa natiuitate fore de familia de los Mendoças, cum ſolum ſit don Petro conceſſũ diſponere in filios maſculos, & ex filijs maſculis deſcendentes, qui

ſint

ſint maſculi, ex qua maſculorum perpetua incluſione ſequitur neceſſariò perpetua fœminarum excluſio, non in odium fœminarum, ſed fauore maſculorum: iſte ergo maſculorum fauor, qui in dicta prohibitione fuit conſideratus ad excludendam domnã Cæciliam matrem, excludit etiam don Petrum de Seſſe eius filium, cum enim contrahentes non ſolum filios maſculos don Petri Lopez de Mendoça, ſed etiam nepotes maſculos ex eis, prætulerint filiabus, & nepotibus maſculis ex eis, quomodo poteſt dici maſculum pronepotem per lineã maſculinam deſcendentem excludi à maſculo trinepote ex domna Cæcilia abnepote progenito, cũ & ſi bona à maſculis, & fœminis mixtim à principio proueniſſe negari nequeat, tamen cũ poſtea fideicommiſſum, purificatum in maſculo fuerit originaliter radicatum, neque vnquam ad illud vocentur fœminæ vllo caſu, viſum eſt præferendum don Bernardinum maſculum ex maſculo deſcendentem in fideicommiſſo, quod vt noſtri dicunt, nunquam reperitur effœminatum fuiſſe. Nam ſeruando æqualitatẽ inter contrahentes in caſu contrauentionis, ſolum fuerunt conſiderati maſculi ex maſculis deſcendentes ſcilicet ex filijs maſculis dicti don Petri, in caſu verò fideicommiſſi abſoluti maſculi ex fœmina contemplantur cũ onere conſeruandi familiam de los Cabeças de Vaca, fictitiè per portationem nominis, & armorum, nec alicui, vel medioeriter docto mirum videri debet, quod & nos magis aliquos miratos fuiſſe, miramur, quod etiam expreſſa agnationis conſeruandæ ratione in capitulis matrimonialibus don Petri de Mendoça fideicommiſſum abſolutum fluctuauerit, & tamen ex doctiſſimorũ iudicum ſententia naufragium paſſum ſit, cum communis ſit noſtrorum doctorum ſententia, quod prohibitio alienationis, quantũcumq; ex ratione conſeruãdæ agnationis cauſata, etiam cauſa ſonante in perpetuum, & graduale fideicommiſſum, non inducat fideicõmiſſum, niſi in caſum contrauentionis, & fideicommiſſum caſuale, in euentum conditionis dictæ contrauentionis dumtaxat, etiam ſi diſponẽtes expreſſam adiderint ratonem, quia volebant bona in familia de los Mendoças per maſculos conſeruari, cũ talia verba per modum rationis appoſita, non augeant, nec extendant fideicommiſſum, cum acceſſoriè veniant, & ſic non amplient diſpoſitionem, ſed reſtringantur, ad caſum diſpoſitionis præcedentis, ergo purificato fideicommiſſo per contrauentionem, in quo ſolus maſculorum ex maſculis, fauor

adeſt,

adeſt, & nullus fœminarum, merito excluditur don Petrus de Seſſe, quia licèt ſit maſculus, tamen cũ deſcendat ex maſculo media perſona matris, nec permittitur illis diſponentibus aliter coniungi, qui bus directò in bonis apprehẽſis ſuc ceditur, & non per obliquum.

Nec obſtat ſi dicatur, quod agitur de fideicommiſſo conditionali, & quod conditionum verba præcipuè negatiua, ſunt verè, & propriè intelligenda, ampliorem q; habeant ſignificationem, quia cum in præſentiarum, iam non de conditionali, ſed de abſoluto agatur per contrauentionem perfectam, vimque & effectus abſoluti habeat, doctrina Doctorum loquentium in conditionali, minimè locũ habere poſſunt in abſoluto.

Vnus autem ex Dñs addidit ſequẽs motiuũ. Reijcitur autem propoſitio don Petri de Seſſe iunioris, quia cũ non deſcendat à don Petro de Mendoça eius auo immediatè, neque agnatus ſit Comitum de Tẽdilla vinculantium, quia deſcendit fœmina mediante nẽpe domna Cæcilia de Mendoça, non eſt vocatus in hoc fideicommiſſo, & maioratu, vbi tantũ maſculi ex maſculis deſcendentes reperiuntur vocati. Neque obſtat quod verba illa, ſino en fijos ſuyos maſculos, y deſcendientes de aquellos maſculos, y de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, ſeruando orden de genitura, *dictum don Petrũ de Seſſe comprehendere videantur, quia cum ſit nepos don Petri de Mendoça deſcendentis à primo vinculante per lineam virilẽ, & ſit maſculus ex proprietate verborum videtur comprehenſus ſignanter in maioratu à viro, & fœmina inſtituto, in quo ſola maſculinitas, & non agnatio videtur contemplata, & in Regno vbi ſtamus charta: quia reſpondetur quod licèt magis communiter receptum ſit, appellatione deſcendentium maſculorum, maſculos ex fœminis comprehendi, præcipuè in Regno vbi ſtamus charta, tamen ſi aliqua ratio, vel agnationis, vel præter agnationem, ex verbis deprehendatur, ex qua appareat diſponentes votaſſe, & inuitaſſe tantum maſculos ex maſculis, illos dumtaxat, & non maſculos ex fœminis, cenſeri vocatos, cum cõmuniori, & receptiori ſententia atteſtamur, quod procedit nedum in fideicommiſſo à maſculo confecto, & inſtituto, verum à fœmina tãtum, & à maſculo, & fœmina ſimul, in noſtro verò caſu aliquæ poſſent rationes aptæ conſiderari, vt præciſe dicendum ſit, maſculos primogenitos per virilem ſexũ tantum fuiſſe vocatos, quia ſcilicet vocauit filios maſculos, & deſcen-*

deſcendentes maſculos de vno in alium; dictio enim, de, cauſam immediatã ſignificat, voluit enim diſpoſitio, vt deſcendens maſculus immediatè ab alio maſculo deſcenderet, ratio autem rationis ea eſt, quia cum filius primum gradum conſtituat, nepos ſecundum pronepos tertium, & in caſu in quo, ſecundus, vel tertius gradus debeat ſuccedere præciſe, ex rigore literæ debet eſſe maſculus de maſculo immediatè, pariformiter dicendum videtur, in vlterioribus gradibus ex interpretatione declaratiua, quia cum vnica ſit oratio, quæ regitur ab eodem verbo, eadem debet quoad omnes interpretatio recipi, nec vna determinatio plura determinabilia reſpiciens difformiter determinet, præſertim vbi maior dilectionis ratio militat. Tũ etiam quia verbum, alius, denotat præcedentes omnimodas qualitates non per repetitionem, ſed per comprehenſionem, & declarationem, & ita verba illa de vno en otro, *eum ſenſam præciſe habere debent, ſi enim totũ illud vno reſpectu deſcendentium neceſſariò debet intelligi de maſculo deſcendente, ex maſculo præciſe, ita illud verbum* en otro, *de omnimoda, eademque qualitate intelligi debet, ne diuerſæ qualitates in vno, quam in alio reperiantur, & minus dilecti melioris ſint conditionis, quam magis dilecti, & melioris conditionis eſſet deſcendens ex trinepte, quam deſcendens ex filia, vel nepte inſtituentis, quod quam abſonum ſit clarè patet.*

Tum etiam quia in præſenti habitam fuiſſe rationem conſeruandæ agnationis, non incongruè dici poteſt: licèt enim fateamur, fideicommiſſum inſtitutum fuiſſe à maſculo, & fœmina, in quo in caſu dubij nõ cenſetur agnatio conſiderata, verum ſi ex verbis deprehenditur habitam fuiſſe quamuis expreſe, id dictum non ſit, cenſetur conſiderata, & proſpecta, quod autem ex verbis id colligatur deprehenditur, ſi conſideremus in hoc contrauentionis fideicommiſſo fœminas perpetuò excluſas eſſe dotatas, vocatoſque maſculos de vno in alium, ac ſi dictum fuiſſet, quod ſuccedant maſculi per virilẽ ſexum deſcendentes, quo caſu cum immediatam deſcendentiam maſculorum de vno in alium voluerunt diſponentes, neceſſariò infertur agnationem fuiſſe conſideratam. Neque obſtat, quod fœmina ſit admiſſa in aliqua parte teſtamenti, quia illa non reperitur vocata in fideicommiſſo contrauentionis, ſed in alio contrario, ſcilicet abſoluto, concepto in caſu, quod decederet don Petrus de Mẽdoça abſque filijs, vel deſcendentibus maſculis, vnde reſultat quod quando dicitur, quod admiſſa fœmina in aliqua parte maioratus intelligi debet excluſa agnationis conſideratio, ſ declarari debet in aliqua parte,

te vel gradu eiuſdem fideicommiſſi, in quo prius maſculi vocantur, non tamẽ in diuerſo fideicõmiſſo, benè enim conſonat, quod ſi duo fideicommiſſa in eadem ſcriptura contineantur contraria, in vno ſit habita ratio agnationis, in alio vero neutiquam, vt in caſu præſenti, vbi fœmina non poſt omnes maſculos, ſed in caſu, quo nullus maſculus eſſet, & non in caſu contrauentionis, ſed poſt mortem don Petri de Mendoça vocata apparet. Tum etiam quia cũ inter maſculos fœmina non fuit admiſſa, vſque ad illam cenſentur inter maſculos agnatio conſeruata, licèt poſt eam non conſideretur. Multa etiam aliæ coniectura ex dictis verbis deprahenſa, hoc ſuadere videntur, ſcilicet quia vnus ſuccedit maior maſculus in Caſtris cum iuriſdictione maioratus inſtitutus á Comite de Tendilla, & quamplurima, quæ inclinant, vt aſſeuerandum ſit agnationem eſſe conſideratam, quo caſu maſculus ex fœmina nunquam ſuccedere poterit.

RESPONSVM CVM
GLOSSA AD MOTIVA
PRÆCEDENTIS DECISIONIS.

IN deciſione præcedenti fuit lata ſententia contra Don Petrum de Seſſe Iuniorem, ac filium don Petri Senioris fratris dilectæ vxoris meæ, non ſine aliquo cordis dolore, & citra omnẽ ſpem meam, habuit enim exitum fauorabilem pro certo, provt mihi perſuadebant iura communia, & municipalia, & fateor ingenuè nullam mihi rem viſam fuiſſe iuſtiorem, æquiorem, & magis perſpicuam, ò humana mens, nihil habens conſtans ſub cælo! ſed quia ab hac ſententia pendet recurſus ad Regium Senatum, decreui pro veritate præſens reſponſum facere, cum non ſit ponere os in cælum reformationem expectare, quia iure edocemur, aliquas reformari ſententias in melius, maximè quia cum de cõiecturanda voluntate agatur, ſolent in hoc errare grauiſſimi Iuriſconſulti, *ſecundum Decium conſ.* 278. *colum.* 1. *Menoch. conſil.* 40.

*ſil.*40.*num.*1. & in tantum amanda eſt veritas, *l.cum ita legatum de conditionibus, & demonſtrationibus,* vt in eius priuilegium ſi minor veritatem præcæteris inueſtigauerit, nulla tunc maiori, ac doctiori, cenſeatur iniuria irrogata, *l. potioris, C. de officio R ec. prou.* Quare ego & ſi minimus demonſtrare conabor, tam de iure communi, quam municipali, nullam in præſenti agnationem de los Mendoças conſideratam eſſe, & ſolum primogenitos maſculos legitimos vocatos fuiſſe, licèt à fæmina deſcendant, ad quod demonſtrandum, hanc ſtruxi gloſſam, & commentum, quo ſingula motiui verba præcipua exponuntur, & diriguntur ad veram ſinceramque iuris doctrinam, non ad ſenſum incongrua iuris aptando teſtimonia, quaſi grande ſit, & non vitioſiſſimum dicendi genus deprauare ſententias, & ad propriam voluntatem ſcripturam trahere repugnantem, vt dicit *Hieronym. in Epiſtol. ad Paulinum verſ. hac à me, &c. circa finem.*

SVMARIVM.

*Deſcendentium maſculorum appellatione veniunt maſculi, ex maſculis, & maſculi, ex fæminis, ex proprietate verborum, vbi agnatio non eſt contemplata, numer.*1.

*Agnationis contemplatio, non inducitur ex leuibus coniecturis, num.*2.

*Agnationis conſideratio in dubio non eſt præſumenda, nu.*3.

*Agnationis conſideratio, non eſt præſumenda in Regno Aragonum, num.*4. 10. 14.

*Ricardi de Malumbre opinio declaratur, num.*5.

*Agnatio non cenſetur conſiderata in fideicommiſſo à maſculo & fæmina ſimul inſtituto, num.*6.

Agnatio cenſetur contemplata in ſtatutis excludentibus fæminas propter maſculos num. 7. *& in diſpoſitionibus factis in locis vbi talia vigent ſtatuta, num.*8.

*Agnatio in Hiſpania non conſideratur in regulari, & ordinaria ſucceſsione, num.*9.

*Reſtrictio literæ magis excluditur, quam extenſio ſtante ſtatuto, quod ſtetur chartæ, numer.*11.

*Agnatio præſumpta, non eſt de litera, num.*12.

Subſtitutio vulgaris, nec pupilaris tacita non datur in Regno

gno Aragonum, num.13.
Exemplaria huius ſententiæ refe runtur, nu. 14.
Excluſus ſemel à ſucceſsione ſẽper cenſetur excluſus cum tota ſua linea, num. 15.
Clauſula, & per maſculum non cenſetur in noſtro Regno repetita, num. 16.
Maioratus à viro, & fœmina ex vtriuſque bonis inſtitutus, duplex maioratus cenſetur, numer. 17.
Deſcendentium maſculorum appellatione in diſpoſitione à fæmina concepta comprehenduntur cognati, & ſolam maſculinitatem cenſetur conſeruare non agnationem, num. 18.
Subſtitutio à viro, & fœminis facta ſub conditione, ſi ſine maſculis deceſſerit, comprehẽdit in conditione agnatos, & cognatos maſculos, num. 19.
Æqualitas inter diſponentes ſimul ſeruanda eſt, num. 20.
Subſtitutio vulgaris facta pupillo & fœminæ non continet tacitã pupillarem in pupillo, æqualitatis ſeruandæ cauſa, num. 21.
Agnatio cenſetur excluſa vbi fœmina vocãtur in aliqua parte maioratus, num. 22. Idem in emphyteuſi, num. 23. Idem in feudo, num. 24. & 26.
Agnatio non cenſetur conſeruata in conceſsione facta viro & fœminæ, num. 25.
Fœminæ, quæ præferuntur aliquibus agnatis, agnationis contemplationem excludunt, num. 27 Idem ſi vocantur poſt fœminas agnati, & cognati, & extranei num. 28. 29. & 44.
Æqualitas eſt ſeruanda in fideicommiſſo inſtituto à viro & fœmina, num. 30.
Prohibitus alienare niſi in filios, in eos poterit diſponere, num. 31.
Dictio (niſi) poſita poſt præcedentem orationem negatiuam infert cõtrariam affirmatiuã, num. 32.
Prohibitus alienare niſi in filios non tenetur præciſe in eos diſponere, & non diſponendo deficit conditio fideicommiſsi conditionalis, num. 33.
Fideicomiſſum conditionale quod reſultat ex prohibitione alienationis non extenditur vltra perſonas in prohibitione contemplatas in quas poterat prohibitus diſponere, iuxta ordinem præſcriptum, num. 34.
Prohibitus alienare non dicitur cõtrauenire ſi decedat ab inteſtato, num. 35. 37. & 38.
Prohibitio alienationis niſi in filios, conſeruat eis ius legitimæ ſucceſsionis, num. 36.
Agnatio non cenſetur contemplata quando prohibitus ſine contra-

Digitized by Google

trauentione poteſt facere, vt bona perueniant in cognatos, & fœminas, num. 39. & ſufficit poſsibilitas, num. 40.

Prohibitio alienandi perſonæ facta, non tranſgreditur perſonam, num. 41.

Prohibitio alienandi facta filijs ſub nomine appellatiuo, non extitur ad nepotes, num. 42.

Contradictoria orationes concurrere non poſſunt, num. 43.

Statutum excludens fœminas propter maſculos, non cenſetur eas perpetuò, ſed temporaliter excludere, num. 45.

Fœminarum excluſio propter maſculos, non inducit excluſionem filiorum ex fœminis, num. 46.

Fœminarum excluſio ratione ſexus, includit maſculos ex eis in quibus deficit ratio excluſionis, num. 47.

Deſcendentibus per lineam maſculinam vocatis, excluduntur maſculi ex fœminis, & eorum matres, num. 48.

Maſculinitatis fideicommiſſum nunquam dattur, ſi excluſio fœminarum induceret contemplationem agnationis, numer. 49.

Filius ſuccedens matrem repreſentando, excluſa matre excluditur, ſecus ſi ſuccedit ex propria perſona, num. 50.

Armorum & nominis alienæ familiæ præceptum, non inducit conſeruationem propriè agnationis, num. 51.

Expreſſum eſt quod colligitur ex expreſſo, num. 52.

Contrauentione ſequuta verba, de vno in alium, inducunt fideicommiſſum graduale & ſucceſſiuum, num. 53.

Dictio, de vno in alium, denotat tractum ſucceſsiuum & fideicommiſſum inducit, nu. 54.

Deſcendentium maſculorum verbum intelligere de ſolis agnatis, eſt reſtringere eius proprietatem, num. 55.

Dictio, de vno in alium, non denotat immediatam ſucceſsionem, num. 56. ſed vt ſucceſsio reguletur de proximiori in proximiorem tempore ſucceſsionis, num. 57.

Proximior dicitur quem nemò præcedit in ſucceſsione, num. 58.

Deſcendentes vocati nomine collectiuo, & verbis ſucceſsiuis, ſuccedut vnus poſt alium, num. 59.

Dictio, ex, vel de, cauſam remotam multoties denotat, numer. 60.

Remotior à teſtatore vocatus præfertur proximiori, num. 61.

Primogenito vocato, & eius deſcendentes de vno in alium, omnes veniunt ordine ſucceſsiuo, num. 62.

Succeſ-

Succeſsiuè verbū ſignant venire per ordinem, non per ſaltum, numer. 63.

Charta ſumenda eſt prout ſonat, num. 64.

Maſculini ſexus fauor per agnationem inducit odium fœminarū, num. 65.

Fideicommiſsi de Sanguerren intelligentia, num. 66.

Verbum, peruengan, eſt reale, & inducit fideicommiſſariam, numer. 67. & 71.

Cognati diuerſo tempore nati concurrere non poſſunt, nec vocati vnica vocatione cenſentur, numer. 68.

Conditio ſuperuiuentiæ in contractibus facit veram conditionem, nu. 69. Et à iure non inest, & ponitur fauore grauati, num. 70

Prohibitio realis inducit fideicommiſſum, num. 72.

Primo non adeunte in fideicommiſſaria, ſequentes gradus corruet, num. 73.

Excluſo primo magis dilecto propter defectum conditionis, à fortiori excludentur ſequentes, numer. 74.

Abſurdum eſt vitandum, numer. 75.

Vocatus primo magis dilectus cenſetur, num. 76.

Diſcretiua vocatio inducit excluſionem primæ vocationis generalis, num. 77.

Caſus qui ſub alio includitur ſi de vtraque ſeparatim diſponitur, ſub alio amplius non continetur, num. 78.

Maſculinum non concepit fœmininum cum diſcretiuè loquitur de maſculis, & fœminis, numer. 79.

Diſcretiua diſpoſitio limitata ad certas perſonas, non inducit excluſionem aliarum, quā expreſſarum in ſecunda vocatione à prima vocatione generali, n. 80

Limitata diſpoſitio limitatum producit effectum, num. 81.

Sub conditione, ſi ſine filijs maſculis, veniunt maſculi & fœminæ, num. 82.

Conditio negatiua, & vniuerſalis de maſculis, omnes maſculos cōprehendit, num. 83.

Fœminarum ad poſitionem omnes maſculi excluduntur, & è contra, num. 84.

Grauatus reſtituere ſi ſine filijs maſculis tenetur ſi ſine eis decedat, licèt cum fœminis, num. 85.

Vna & eadem perſona poteſt pluries vocari, & eidemmet ſubſti tui, num. 86.

Cap. 1. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis in vſibus feudorum. declaratur, num. 87.

Appellatio filiorum veniunt fœminæ, & appellatione maſculorū maſculi ex fœminis in feudo, & fideicommiſſo materno, nu. 88.

Fœmi-

Fœmina ſemel excluſa ſemper cenſetur excluſa cum filijs ſuis, num. 89.

Menochij conſ. 940. *reſpondet, num.* 90.

Æqualitas non ſeruatur inter viros & vxorem, ſi agnati tantum admitterentur in vocatione in vtrumque concepta, num. 91.

Prohibitio alienationis expreſſa cauſa conſeruationis tractus temporis, & perpetuitatis nõ inducit fideicommiſſum abſolutum, num. 92.

Prohibitio nuda, adiecta cauſa, per viam rationis non inducit fideicommiſſum abſolutũ, ſed conditionale, num. 93. *Secus quando adijcitur cauſa per modum principalis diſpoſitionis, & rationis diſpoſitiuè, num.* 94.

Verba, de vno in alium, fideicommiſſum abſolutum inducunt, nu. 95. *Explicatur ſententia lata contra fideicommiſſum abſolutum, num.* 96.

Prohibitio cum cauſa, quia volo bona in familia remanere, fideicommiſſum abſolutum inducit, nu. 97.

Conditionis purificatio non ampliat prohibitionem, nu. 98.

Prohibitus diſponere niſi in filios de vno in alium, non poteſt diſponere in remotiorẽ, n. 99.

Fideicommiſſum purificatũ ſemper eſt conditionale, nu. 100.

Clauſula, per lineam maſculinã, non eſt præſumenda, nu. 101.

Contrauentio non ſupplet prohibitionem, ſed in eiſdẽ terminis eſt intelligenda, nu. 102.

Nepos, mortuo filio ſuccedit, & tamen non eſt immediatus auo, & ſuccedit de vno in alium, num. 103.

Coniectura leui, non receditur à proprietate verborum, n. 104.

Significatio, quæ colligitur tacitè, & per argumenta, non eſt de litera, num. 105.

Agnationis coniectura expreſſa, excludit maſculos ex filia, num. 106.

Dictiones (de) & (ex) non ſemper denotant cauſam proximã, & immediatam, nu. 107

Clauſula, de vno in alium, idẽ eſt, quòd de primogenito in primogenitum, num. 108.

Nec repetit qualitatem per lineã maſculinam, nu. 108. *& denotat ordinem ſuccedendi, non vero naſcendi, nu.* 109.

Primogenitus immediatus eſt, quem nemo procedit, nu. 110.

Dictio, alius, non repetit ordinem naſcendi, num. 111.

Duę ſpecialitates concurrere nõ poſſunt in eadem re, nu. 112.

Fœminisperpetuoexcluſis, xcluſi cenſentur earũ filij, nu. 113.

Deciſio CCLIIII.

Dotatio non arguit agnationem, num.114.

Dotata filia excluſa non exten ditur ad nopotem, num.115.

Agnatio non datur vbi fæmina in aliqua parte, vel clauſula vocata eſt, num.116.

Fœminarum vocatio ſemper eſt in alio fideicommiſſo diuerſo, num.117.

Fæminã vocari poſt omnes maſculos, vel deficientibus maſculis, idem ſignificat, nu.118

Fideicommiſſum contrauentionale eſt vocatio ſub conditione, num.119.

Conditione fideicommiſsi purificata omnes maſculi abſolute ſunt vocati, num.120.

Fideicommiſſum omnino excludens fæminas cenſetur agnationis, ſecus ſi eas admiſſerit, num.121.

Subtilitates nimiæ euertunt voluntates teſtantium, nu.122.

Agnatio non inducitur ex vocatione aliquorum agnatorũ, ſi poſt eos fæminæ ſint vocatæ, num.123.

Fideicõmiſſum rerum iuriſdictionem habentium non cenſetur agnationis, ſed maſculinitatis, num.124.

DEſcendentiũ maſ
culorum appel-
latione compre
hendi, tam cog-
natos, quam ag-
naros, non per
extenſionem, ſed ex vi, & pro-
1 prietate † verbi, & ſecundum e-
ius veram, & propriam ſignifica-
tionem, *docuit Mantic. de coniecturis
lib.8. tit.18. nu.14. cum ſeq. argu. §.1.
in authen. de heredibus ab inteſtat. per
quẽ textum, idẽ affirmauit Fulgoſ. cõſ.*
85. *nu.1. & 2.* & de hoc non poſſe
dubitari vbi nõ cõſideratur agna
tio, *docet idem Mantica, ibidem nu.15.
per illum textum, & per text. in c.1.
de eo qui ſibi, vel hered. maſcul. &
fæm. ſecundum intellectum quem tra-
dit Alciat. conſ.15. num.3. lib.8. idem
tenet Pau. Caſtren. in l.1. num.3. C. de
conditio. inſertis,* loquens in termi-
nis, quòd non adeſt conſeruatio
agnationis, & hoc procedit ſe-
cũdum proprietatem verbi, vbi
conditionaliter nominantur, cõ-
ditiones enim verificari debent
ſecundum veram proprietatem,
*idem Pau. conſ.341. in 2. & in nouiſ.
impreſsionibus, conſ.91. Socin. Sen. in
l. Gallus §. nunc de lege. num.5. verſ.
quam tamẽ* dicens procedere, vbi
non datur agnatio, & in hoc om
nes conuenire, *& nu.8.* ait ſic gra
uiſſimos Doctores conſuluiſſe,
*Hiero. Gabr. conſ.116. nu.1. & per to
tum in 2. Ruin. conſ.120. nu.89. in 1.*
dicens, quòd ex proprietate ver
bi veniunt maſculi ex fœminis,
& conſ.49. n.2. verſ. ſed tamen, in 1.
hoc tribuit proprietati, & ſignifi
cationi verbi deſcendentiũ maſ
colorũ, *Rub. Alex. conſ.22. n.11. verſ.
quartus caſus, & cõſ 128.* quã opinio
nẽ, vbi nõ datur cõtẽplatio agna
tionis, ſed ſolũ ſexus maſculini,

vt

ponens ſi voluiſſet, *vt ita tenet etiam Beroius nu.* 15. 80. *&* 81. *Pereg.numer.* 30. Denique ſi non reperi-
tur coniectura vehemens, quæ cõ
trarium ſuadeat, vt agnationis,
vel ſubiecta materia feudalis
emphyteuticaria eccleſiæ, vel ſta-
tutum, omnes fatentur ſecundũ
proprietatem, & veram ſignifica-
tionem verbi, maſculos ex fœ-
minis comprehendi adeo, *vt cum*
Mantic. vbi ſupra loquar, nemo ſcri-
bentium diſſentiat, niſi quando
verè, vel falſè præſumitur agna-
tio, qua ſuppoſita neceſſariò fatẽ-
dum eſt non comprehendi §. *item*
vetuſtas inſtituta de legitima agnatorum
ſucceſſione, §. *ſunt autem inſtituta de*
ſucceſ. cogna. Molina lib. 3. *cap.* 5. *numer.* 12. *Raudenſ. lib.* 1. *de analogis*, *c.*
15. *num.* 15. *Caldas lib.* 3. *de iure em-*
phyteu. c. 50. *ſub num.* 30. itaque ſi
omnes iſti Doctores, & eius do-
ctrine inſpiciantur vera reſulta-
bit concluſio, maſculos ſcilicet
ex fœminis appellatione deſcen-
dentium maſculorum comprehẽ
di, vi verbi, & ex proprietate, &
vera ſignificatione eiuſdẽ, niſi ad-
ſit vehemens cõtraria cõiectura.

Sed quia in præſumenda agna-
tione, vel alia ſimili qualitate ad
excluſionem maſculorum cogna
torum facilè fallitur iudicium hu
manum, vt colligitur ex varieta-
te Conſulentium, quorum dicta
potius cõfundunt materiam, quã
lucem præbeant, & coniecturæ
a †contrarium ſuadentes non quæ
libet admittantur; ſed efficaces,
& vrgentes ex litera neceſſariò
collectæ, non ſenſus æquiuocos
habentes, ſed certè, & indubita-
tè, *ex Pariſ. conſ.* 77. *num.* 18. *lib.* 2.
non enim ſufficit dicere ſic teſta-
tor veriſimiliter ſenſit, ſi non colli
gatur efficaciter *Iulius Clarus*, §. *te-*
ſtamentum. *q.* 8. quotidie namque
experimur, quòd in præſumenda
voluntate teſtatoris plerumque
miſcentur diuinationes, ne dicam
auguria, & in eis interpretandis
pernicioſe erratur, *Ioan. Baptiſta*
Coſta de facti ſcientia, *& ignoran-*
tia, *interpret.* 71. *numer.* 9. occaſione
illius vulgaris clauſulæ, ita quòd
bona mea conſeruentur in fami-
lia, ex qua non inducitur fideicõ-
miſſum generale, nec debet ex-
tendi, aut multiplicari, ſi enim
teſtator voluiſſet, expreſſiſſet, &
cum non dixiſſet, videtur noluiſ-
ſe, *Decius conſ.* 56. *num.* 17. *in* 2. *l.*
vnica, §. *ſin autem. C. de caducis tol-*
lendis, præcipuè vbi proprietas ver
bis reſiſtit, quia tunc minus admit
tuntur coniecturæ, *Alexan. in l.*
hæredes mei, §. *cũ ita*, *lau.* 11. *ff. ad Tre-*
bell. Socinus Senior conſ. 51. *num.* 23.
verſi. vnde dici poteſt in 4. *Mantica*
lib. 8. *titul.* 18. *numer.* 34. *verſiculo*
ſed hanc, *Socinus Iunior conſil.* 180.
numer. 54. *in* 2. vbi quòd ſemper
præſumitur teſtatorem voluiſſe
ea quæ loquitur, & quòd proprie
tas verborũ, expoſtulat, *l. Labeo*, *ff.*
de ſupellectili legata, & propter pe-
riculum malæ interpretationis
agnationum, cùm verba poſſent
aliter intelligi, prudẽtiſſimè faten
3 tur Doctores in dubio † non eſſe
præſumendam cõtemplationem
agnationis, *Caphalus conſ.* 600. *nu-*
mer. 36. niſi exprimatur, vel con-
iecturis neceſſarijs, & vehemen-
tibus colligatur, non autem ex
eo ſolum, quòd dicatur ſic te-
ſtatorem ſenſiſſe, quæ ratio ſi
alia coniectura non adiungetur
eſt gladium, & ruina vinculo-
rum, quòd antea dixerat, *Bartulus*
in l. liberorum, *numer.* 12. *in fine*,

verſ. ſed prima ratio, de verborum ſignificatione, vbi loquendo in ſtatuto excludente fęminas propter maſculos (quod plus eſt) reſoluit quæſtionem ex alio capite, non verò quòd agnationis ratio præſumatur, nam cùm non fuerit expreſſa, non debet præſumi: hæc ille. *Socin. conſ.* 1. *num.* 15. *lib.* 1. *&* *conſ.* 28. *num.* 26. *in* 4. *Pariſ.* 47. *num.* 108. *lib.* 3. *Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *nu.*
4 7. dicens non eſſe † arguendum à ratione agnationis, ſi non ſit expreſſa, etiam quòd agnati ſint ſubſtituti, *Alexand. conſ.* 97. *num.* 7. *verſ. nec obſtat vltimo, in ſecundo. Decius plures allegans conſ.* 315. *num.* 6. *verſ. præterea à tali ratione, & expreſsiùs Socinus Junior conſ.* 13. *num.* 34. *in* 3. *Beroi.* 120. *num.* 10. dicens non eſſe arguendum à præſumpta agnatione, & minus in Regno Aragonũ, niſi ſit expreſſa, cum non ſit de litera, allegat *Bald. Ioannem de Imm. Aretin. Alexandr. Cinum, & alios vt in num.* 8. *&* 31. dicit hoc minus licere in Regno Aragonum, allegando alios, *num.* 8. ne charta violetur, *Hieronimus Gabriel conſ.* 88. *num.* 10. *in* 2. *&* 97. *num.* 18. *in* 1. *&* 96. *num.* 18. & in Regno, ita eſſe cum *Beroio tenet Plebau. §. forus, num.* 49. *&* 50. loquens in fortioribus terminis, ſcilicet ſtatuti excludentis fœminas propter maſculos, nam licèt tunc maſculi ex fœminis excludantur ob præſumptam agnationem, in Regno tamen ſecus eſſe dixit, allegat *Bald. Specul.* præcipuè, quia cum ſtatutum, vel teſtator moueri poſſint ex alia cauſa præter agnationem, veluti propter excellentiam ſexus, fortitudinem, intellectum, agilitatem, aptitudinem ad negotia, & diſpoſitionem ad munera ordinaria, *vt per Bartul. in dicta l. liberorum, Man. dicto lib.* 8. *tit.* 18. *numer.* 17. *ad finem, Ariſtot. lib.* 1. *politicorum, Beroius, vbi ſupra num.* 15. *&* 16. non eſt præſumenda agnatio in vocatione maſculorum, cum poſſit ſtatutum, vel teſtator moueri ex alia cauſa, vt docuit Baldus in terminis iuris communis *in l. ſi defunctus, num.* 8. *C. de ſuis & legitimis. Lapus allegatione* 101. *verſ. ſecundo non poteſt Alexandr. conſ.* 8. *num.* 7. *in* 1. *Socinus conſ.* 1. *volumine* 1. *Iaſon in l.* 1. *de ſucceſſorio edicto Alexan. Aretinus, & alij quos congerit Antonius Gabriel, tit. de ſtatutis, concluſione* 7. *à num.* 4. *vbi num.* 8. *dicit magis communem, Grat. conſ.* 20. *num.* 12. *in* 1. dicit communem, & quòd non eſt præſumenda agnatio in ſtatuto, vbi alia cauſa præſumi poteſt *Petr. Ioan. Anchar. queſt.* 66. *num.* 11. dicens magis communem & veriorem, & qui vellet dicere agnationem ſolam eſſe conſideratam à ſtatuto, deberet illud probare, cum actus ex duplici cauſa fieri poſſit, aliàs non concluderet probatio, *Gabriel, vbi ſupra numer.* 5. *Salicetus in l.* 2. *C. de noxalibus, l. non hoc C. vnde cognati, ampliùs dicit Aretinus conſil.* 25. *numer.* 3. quòd agnatio eſt ratio motiua, & non præciſſa, nec finalis in ſtatutis, *Beroius vbi ſupra numer.* 16. opinatiuam, & imaginariam appellat, neque motum eſſe diſponentis in dubio, cui facilè eſſet exprimere ſi voluiſſet cum alia expreſſerit, vnde non eſſe præſumendam, nec deducendam niſi ex coniecturis neceſſarijs, *Tobias Nonius conſilio* 16. *numer.* 11. *Hondedeus conſilio* 1. *numer.* 54. *Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa, limitatione* 12. *nu.* 13. *cum ſequen-*

Digitized by Google

ſequentibus, & licèt aliqui ex relatis contrarium teneant, & non venire maſculos ex fœminis aſſeuerent, intelliguntur vbi aliquæ ex prædictis cauſis reperiuntur, vel præſumptæ agnationis ſtatuti feudi, vel emphyteuſis eccleſiaſticæ, quo caſu omnes concordamus, ſuppoſito quòd fœminæ in dictis caſibus totaliter ſint excluſæ, in quo non verſamur, vt infra dicemus, manet itaque certa hęc concluſio, quòd ſub verbo, maſculi, non ſolum veniunt agnati, ſed etiam cognati.

Veruntamen licèt hæc ſit verior, & magis communis opinio canonizata deciſionibus Tribunalium huius Regni in cauſa de Caſtro, & alijs, & ſimiliter in Regno Caſtellæ, quod ſufficit ad repellendam contrariam opinionē,
5 ramen vt dignoſcatur †quàm malè contrariæ opinionis aſſertores indiſtinctè omnibus caſibus opinionē Ricardi de Malumbre applicare conantur, non ingratum, exiſtimaui parumper immorari circa declarationem opinionis Ricardi, quæ occaſionē præbuit varietati opinionum, ne dicam confuſioni, licèt in præſenti, intentioni huius partis ſuffragari videantur limitationes ſupra traditæ, præcipuè in hoc Regno, in quo ſtatutum de ſtando chartæ omnem tollit difficultatem.

Ricardus igitur de Malumbre relatus per Ioannē Andream *in rubrica de teſtamētis, col. 2. verſ. ſub hoc generali, titulo*, format quęſtionē quid ſi frater inſtituit fratrē, & eo ſine liberis decedente mandat reſtitui bona alteri fratri, vel eius hæredibus maſculis, frater ſubſtitutus moritur relicto nepote ex filia, frater autem inſtitutus deceſſit ſine filijs, decidunt Ioannes Andreas, & Ricardus, quòd nepos ex filia non venit ad fideicommiſſum, ſed quòd expirauit, quia cum filia ſubſtituta fuerit excluſa, ita ſimiliter maſculus ex ea propter præſumptam agnationē: hæc ille: qui cum loquatur in diſponente maſculo; hærede maſculo, ſimpliciter tamen inſtituto, & primo ſubſtituto maſculo, & bis ſubſtitutis ſimpliciter maſculis, nulla mentione facta de fœminis, quid mirū? quòd præſumatur agnatio de iure, vt expreſſ .bi dicitur, quantumcunque teſtator expreſſæ rationem conſeruandæ agnationis non expreſſerit, vt cū multis reſoluit *Molin. lib. 3. de primogenijs, c. 5. num. 25.* vbi de communi & vera, licèt non definit, qui contrarium teneant, tamen *ſecundum Molinam*, hæc eſt verior, inſtituto maioratu perpetuo in fauorem maſculorum, quia in naſcituris nulla alia ratio potuit conſiderari, niſi agnationis, & ita hāc opinionem ſequūtur multi quos allegat Molina. Quo attento, & etiam attenta reiterata, & geminata tot vicibus qualitate maſculinitatis, ex ea reiteratione deducunt omnes alterius opinionis ſequaces hanc coniecturam, tam in diſpoſitiuis, quam in conditionalibus, *Decius conſ. 11. col. 3. verſ. ſecundo principaliter. Curtius Iunior conſ. 116. Iaſon 41. nu. 8. verſ. 11. lib. 2. Pariſ. conſ. 72. num. 34. & 45. in 4. Decius conſ. 1. num. 218. verſ. ſed vlterius, & conſ. 219. verſ. ſed ſecundo, & 231. verſic. propterea in 2. Socinus Senior conſil. 63. numer. 12. verſic. item quia in 3. Menoch. præſumptione 84. num. 5. fol. 147. lib. 1.*

Digitized by Google

Deciſio CCXLIIII.

Decius conſ. 495.*num.*10.*Socin. Iun. conſ.*90.*num.*17.*in* 1.*Rota deciſ.*384. 1.*par. diuerſorum*, vbi in ſimili appellatione filiorum non veniunt fæminæ ob reiteratam mentionẽ de maſculis, cum aliàs veniſſent *Decianus conſ.*127.*nu.*3. vbi non veniunt maſculi ex fæmina propter repetitam rationem maſculorum *Raudenſ. vbi ſupra, & infra.*

In noſtro tamen caſu ſecus eſt
6 quia fœmina diſponit † ſimul cũ
viro, & fœminæ etiam vocantur (abſit quod excludantur, vel omittantur) & (quod plus eſt) vocantur inter agnatos, quod radicitus tollit difficultatem vt dicemus. Quare deciſio Ricardi, nõ poteſt applicari ad caſum noſtrum, eodẽ modo reſpondet ad eius deciſionem *Beroi. conſ.*120.*num.*64.*volum.*2. *Hiron. Gab. conſ.*96.*num.*23.*Cæphal. conſ.*600. *num.*34. *vol.*4. *vbi allegat Rub. Socin. Iun. & alios Socinus in l. Gallus §. nunc de lege. num.*5. *de liberis & poſth. Mantic. lib.*8.*tit.*18.*num.*54. vbi allegat multos ſic intelligentes Ricardum, & dicit ſic per Doctores Italiæ fuiſſe conſultum.

Rurſus in caſu Ricardi agebatur de releuando grauatum ab onere fideicommiſſi, & ſic non veniunt maſculi ex fæminis ad fideicommiſſum, quia ſi venirent maneret grauatus ſucceſſor, ipſius grauati, & ſic ad ſoluendum, tollẽdum, & ſubleuandum onus non venit nepos ex filia, appellatione maſculi, *vt ſup. num.* 1.

Ab hoc principio, & fundamẽto emanant omnes ferè conſulentes, & quicumque contrariam tenent opinionẽ, quibus vnico verbo poteſt ſatisfieri, vt loquantur in caſu vbi cõtemplatur agnatio, vel aperta ſit mens diſponentis, vt fæminæ & deſcendẽtes ab ea excludantur etiamſi de agnatione non agatur, *vt in conſ. Bald.* 40.*lib.*3 vbi ex cauſa naturali rationabili, & ad euitandum odium magnũ non admittitur nepos ex filia fratris, ad excludendam propriam filiam teſtatoris, *ita declarat Peregr. artic.*26. *num.* 18. *& alij quos ibi allegat*, vel ſi mauis fuerit ibi conſiderata agnatio, vt ſentit Bald. & idẽ ſi materia ſubiecta excludat fæminas veluti in feudo, & emphyteuſi Eccleſiaſtica, & idem ſi ſimus in ſtatutis † quæ excludunt
7 ſimpliciter fæminas propter maſculos, nam tunc non veniunt maſculi ex fœminis, quia in eis cenſetur contemplata agnatio, *vt tenet Socin. Iun. conſ.*23.*num.*22.*in* 1. *Franciſcus Picina de ſtatuto excludente fæminas, num.*221.*&* 46.*Tiraq de primogenijs q.*13.*num.*9.*Beroi. vbi ſup. nu.*15.

Et hæc ratio agnationis in ſtatutis Italiæ (quæ ibi vigent) tanquam vnica ſemper præſumitur alia non expreſſa, *Ioannes Andreas ad Speculat. in rubrica de ſucceſſionibus ab inteſtato, verſi. eſt ſciendum, Bald. in l. quod vero. de legibus. Fulgoſius conſi.* 77. *num.* 3. *Alexander conſi.*89.*nu.*4. *in* 6. *vbi latè Curtius Senior conſil.*80. *num.*2. *Socin. Senior conſi.* 31.*num.*2. *in* 1. *Socinus Iunior conſi.*1 *nu.*39. 44. *&* 53. *in* 1. vbi de communi, dicit etiam communem *Curtius Iun. conſi.*87. *nu.*1. *& conſi.*154 *num.*11. *& conſi.* 107.*numer.* 7. *Peregrinus vbi ſupra verſi. cõtrarium, & n.*30. in his enim ſtatutis maſculi ex fæminis non veniunt appellatione maſculorum, & idem erit in diſpoſi-
8 tionibus factis in dictis † locis, vbi talia vigent ſtatuta, quia cum eis cenſentur diſponentes ſe conformare, *vt dixit Paulus conſi.*409. *num.*2.

num.2. verſi. item ſecundo, lib. 2. Menoch.conſ.172. nu.23. & 930.nu.34 vbi multi, Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, num.74. ad Trebel. Mantica lib.8. tit.18. num.34. & lib.11. titu. 14. num.6. verſi. tertio, & num.15. & hac ſolutione reſpondetur ferè omnibus conſulentibus vltramõtanis, qui loquuntur in ſimilibus ſtatutis & diſpoſitionibus factis in locis vbi vigent talia ſtatuta, cum quibus videntur ſe conformare diſponentes, *vt in conſi. Deciani 127 num.* 30. vbi non veniunt maſculi ex fœminis, quia teſtator ſe conformauit cum ſtatuto Patauino excludente omnino fœminas propter præſumptam agnationem ſtatuti, *vt ibi numer. 19. & ſic Paulus vbi ſupra.* ad excluſionem maſculorum ex fœminis, fundatur in conſuetudine Italiæ, dicens, Et hoc eſt hodie multum in vſu in Italia, vbi ſunt ſtatuta excludentia fœminas propter maſculos & agnatos, & teſtatores cenſentur habere hunc reſpectum ad hunc vſum, niſi aduerſetur materia ſubiecta, idem dicit Surdus *deciſi.66. nu.7. & Caſaneus conſil.47. nu.20. verſ ſi vero ſubſtitutus.* dicens † ſicuti enim æquum

9 eſt, quòd agnati maſculi excludãt fœminas, & cognatos ſecundum mores, & ſtatuta Italicorum, quod in Hiſpania non admitteretur, vbi in ſucceſſione ordinaria & regulari maioratuũ non conſideratur agnatio, ſed mares & fœminæ æqualiter ſuccedant, data tamen prælatione, *Molina lib.1. c.6. nu.26.* dicens, quod hæc repetitio maſculinitatis ad maioratũ neceſſaria nõ eſt, cũ poſſit maioratus tã in maſculis, quã in fœminis perpetu' eſſe: & hæc eſt natura maioratuũ Hiſpaniæ, *Molin. vbi ſup. c.3. n.9. & lib.3 cap.4. num. 6. cum ſequentibus,* quod in Regno Aragonum receptiſſimum eſt, etiam in domibus Magnatum, exceptis filijs Regum, *vt teſtatur noſter Molin. in reportorio, §. primogenitus, verſi. primogenituræ ius,* & ita non mirum, quod tales conſulti ita reſpondeant, & quod teſtatores ita ordinent ad metas ſtatutorum, cum quibus cenſentur ſe conformare, & licèt moueantur doctrina Speculatoris *de emphyteuſi quæſt. 146. num. 173. fol. mihi* 512. vbi accepta emphyteuſi pro ſe filijſque ſuis maſculis non admittitur nepos ex fœmina, quem plures ſequuntur, non enim obſtat, quia nepos ex filia non eſt in poteſtate aui, nec habet cum eo ſuitatem, *l. in ſuis, de liberis & poſth. § finali, inſti. de patria poteſtate, § finali, de hæred. qual. & differentia,* & ſic non admittitur nepos ex filia, quia ſolum conceditur ſuis hæredibus hoc eſt qui ſuitatem habent, *vt declarat Alben. conſ. 86. num. 5. in 1. Beroi. vbi ſupra num.59.* Tamen in Aragonia vbi ſtamus chartæ, admitteretur nepos ex filia, quia de proprietate verbi continetur quę in hoc Regno pro charta obſeruatur, quod fatetur idem *Speculator,* dum ait, quod ex ſignificatione verbi, *nepos,* deberet admitti, & idem ſentit Ioannes Andreas *in rubrica de ſucceſſione ab inteſtato,* & hanc ſolutionem tradit *Beroi.* ad doctrinam *Speculatoris,* & ſequacium, & hanc eſſe veram reſolutionem exiſtimo, niſi vellimus ſubuertere communem & receptam omnium opinionem.

Veruntamen etiam ſi hæc reſolutio certa noneſſet, imo dubiũ eſſet, an hæc, vel illa eſſet vera

10 opinio, † hoc tamē notiſſimū eſt, & ab omnibus admiſſū in hoc Regno, & alijs vbi ſtandum eſt chartæ, & literæ ſine ſubauditione, & extranea interpretatione, & vbi excluditur coniectura in ſola voluntate fundata venire maſculos ex fœminis appellatione deſcendentium maſculorum ſimpliciter prolata, quia eſſet reſtringere proprietatem verbi, quæ de ſe omnes comprehendit ſecundum latam ſignificationem, quod eſt cōtra chartam & literam, quæ inter-
11 pretatio † reſtrictiua magis prohibita eſt, quā extenſiua, & ſic omnes concludunt, quòd venient maſculi ex fœminis, *Bald. poſt Iacobum Butrigar. in l. maximum vitium num. 4. C. de liberis præteritis,* vbi ſtāte ſtatuto quòd maſculi excludāt fœminas, tale ſtatutum excludit nepotem maſculum ex fœmina, fallit tamen dicit Baldus quando ſtaret aliud ſtatutum de ſtando chartæ, quia tunc non eſſet excluſus: hoc idem tenet Ioannes Andreas ad Speculatorem *in rubrica de ſucceſſione ab inteſtato*, faciunt notata per Bartulum *in l. qui libris, §. hæc verba. ff. de vulgari.* idem ſequitur, & firmiter tenet *Beroi. vbi ſup. num. 52. & 59.* vbi limitando doctrinam Speculatoris ait, quòd emphyteuſis conceſſa pro ſe, & liberis maſculis, comprehendit maſculos ex fœmina, vbi ſtandum eſt chartæ, & verba propriè accipi debent, & vbi omnis coniectura, & ſubauditio excluditur.

Vnde ſi maſculi ex fœminis veniunt ex vi, & proprietate verborum, & hoc eſt, quod charta loquitur, & declarat, & agnatio
12 † præſumpta (quod eſt notādum) nec eſt de charta, nec de litera, *ſecundum Bart. in l. liberorum col. 4. verſ. ex hoc apparet, Bald. in l. defunctus, C. de ſuis, & legitimis, & in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, Ioannes de Imola in l. ſi verò §. de viro. col. vltima, ſoluto matrimonio, Aretin. conſ. 27 col. fin. & 240. Alex. conſ. 80. col. 4 verſ. rurſus, in 1. & conſ. 97. in fine, lib. 2.* quia agnatio ſolùm elicitur ex mente diſponentis, & per interpretationem, non autem ex verbis, *vt aſſerit Cinus in l. 1. C. de adul. Doctores in l. 2. C. de in ius vocan. & in l. maximum vitium, Beroi. in fine vbi ſupra, Bart. in l. 1. ff. de his, quæ in teſtamento delentur, argumento, textus in Clement. exiui, §. cæterum de verborum ſignificatione, c. quia nonnunquam, extra eodem, Bald. in authentica. ſi qua mulier in fine, C. de ſacroſ. Eccleſijs,* ideo ne charta violetur imo cum ea, & diſpoſitione iuris communis nos conformare videamur, neceſſariò fatendum eſt maſculos ex fœminis venire, cōtrarium enim eſſet contra ius commune, contra ſignificationem verbi, & contra literam chartæ, vnde euitāda eſt talis intelligentia, vt doctè notauit *Beroi. vbi ſup. num. 31. & 59. Alexāder, Raudenſis conſ. 35.* vbi poſtquam contrariam opinionem firmauit, dicet contrarium procedere in Regno, vbi ſtandum eſt chartæ, & literæ. quia tunc procedit ſententia Beroi, ne reſtringatur ſignificatio verbi, idem docet noſter Molinus *in §. forus numer. 50.*

Ex quo infertur in noſtro Reg-
13 no † non dari tacitam vulgarem nec pupillarem, has enim ſubſtitutiones ſupplet lex ex ſola coniectura voluntatis, contra ſenſum proprium, & intelligentiam verborum

borum, vnde non debet admitti in hoc Regno, *Mantic. lib. 5. tit. 14. à num. 32. & 35. Iaſon in l. iam hoc iure, in principio de vulgari Bald. in l. precibus C. de impuberum*, itaque fatetur hanc opinionem in Aragonia procedere, *Baldus, Butri. Bart. Beroi. Alexand. Rau. Mantica, & Menoch. conſ. 328. num. 99. lib. 4.* quibus nemo contradicit, ſunt tamen notabilia verba *Beroij conſ. 120. nu. 86. ad finem conſilij, in 2.* ibi: *Præterea ratio conſeruationis agnationis, & familiæ in diſpoſitionibus ſimpliciter in loco quæſtionis (hoc eſt in Regno Aragonum, vbi erat lis) factis non attenditur, nec locum habere poteſt, quoniam illa ſumitur ex mente diſponentiū, ſeu ex quadam interpretatione non autē ex verbis, ſecundum Cinū & alios in l. 1. C. de adul. Doctores in l. 2. C. de in ius vocando, & in l. maximum vitium*, ſed in loco illo Aragonum non ſtatur interpretationi, neque extenſioni mentis, quia verba diſponentium, vt iacent, & ad literam, & ad chartam ſunt intelligenda, igitur ratio cōſeruandæ agnationis, non eſt habenda in conſideratione, quia illa non eſt de charta, nec legi poteſt, *ſecundum Bartulum in l. 1. ff. de his quæ in teſtamento delentur, argumento Clementinæ exiui, §. cæterum de verborum ſignificatione. c. quia nonnunquam, extra eodem. Baldus in authentica ſi qua mulier in fine, C. de ſacro ſanctis Eccleſijs, ex quibus ſecundum Beroi patet reſponſio ad omnia contraria.*

14 Quæ opinio in Aragonia ſemper fuit admiſſa, & in Tribunalibus huius Regni recepta, & grauiſſimis deciſionibus canonizata, vt in cauſa Baroniæ de Caſtro, & in proceſſu don Michaelis Coloma, Anno 1604. & in proceſſu Annæ Falcon, ſuper apprehenſione in Regia Audientia 30. Ianua. 1576. in electione iurisfirmæ, die 29. Februarij 1580. & in proceſſu Ludouici Ledes, ſuper iurisfirma 14. Marçij 1577. vbi erat clauſula, qua vocabatur maior cum obligatione deferendi arma, ſine mixtura: & in proceſſu Ioannis Fernandez de Heredia, ſuper apprehenſione de Botorrita, in Regia Audientia. Et in proceſſu Hieronymi Arbues, ſuper apprehēſione, in Curia Iuſtitiæ Aragonum 9. Octobris 1568. vbi vocabantur maſculi illius cognominis: & in proceſſu Martini de Caſtejon presbyteri, ſuper apprehēſione in Regia Audientia, die 3. Marcij 1595. & in proceſſu Annæ de Vrrez, ſuper apprehenſione 27. Maij 1598. in Regia Audientia: & in cauſa de Saganta fuit etiam pronuntiatum non admitti conſeruationem agnationis deductā ex coniecturis, vbi adeſt ſtatutū de ſtando chartæ: & nouiſſimè idem fuit pronuntiatum in Regia Audientia in cauſa Ducatus de Yxar, & in cauſa Comitatus de Fuentes, itaque his omnibus deciſionibus comprobata eſt prædicta ſententia; vt ſcilicet agnatio non inducatur in hoc Regno, niſi reſultauerit per conſequentiam neceſſariam, & præciſam, *vt docuit Caphal. conſ. 600.*

Illud tamen pro corroboratione huius ſententiæ non eſt omittendum, quòd in præſenti in caſu contrauentionis, & etiam quando don Petrus de Mendoça diſponeret voluntariè, debuiſſet diſcurrere ſucceſſio per maiorē natu, quo caſu certius eſt, quòd

quòd cum ſecundo genitus non
15 ſit excluſus † tēporaliter per ver-
bū donec, quandiu, & ſimilibus,
ſed ſimpliciter, & abſolutè certū
eſt excluſū ſemper remanere cū
tota ſua linea, abſque ſpe reuerſio
nis, etiam ceſſante obſtaculo, &
obiecto excluſiuo, & hoc tam in
diſpoſitione hominis, quam ſtatu
ti excludentis fœminas abſolutè
propter maſculos, & nō agētis de
prælatione, *Bart. in l. finali, ff. ad Ter
tulian. Bald. in l. maximum vitium, d.
§. quin etiam, Bald. Præpoſitus, & alij
in tit. vel Epiſcopum, vel Abbatem
in vſibus feudorum, Bald. in cap. 1. in
fine, de filijs natis ex matrimonio ad
morgam contracto, Romanus conſil.
87. Iaſon in l. quoties col. antepenult. C.
de rei vendicatione, Decius conſ. 90. col.
3. Molin. in tractatu de primogenijs, lib.
1. q. 26.* qui conſtanter tenet ſecū
do genitum remanere perpetuò
excluſum cum tota ſua linea, ſine
ſpe reuerſionis, cum excluſa fuerit
ſimpliciter & abſolutè, ſecus ſi tē
poraliter, vt ſupra dixi, & idem in
feudis, ſi excludantur fœminæ ſtā
te maſculo, nam non eſt ordo ex-
cluſionis, ſed prælationis, *Ruinus
conſ. 115. num. 18. in 3. Aret. in l. 20.
ff. de acquirenda hæreditate, Socinus in l.
Gallus, §. quidam rectè. ff. de liberis, &
poſthumis, facit Præpoſitus in d. §. quin
etiam, circa vltimum intellectum.* di-
cens, quòd in feudis ille qui fuit
ſemel excluſus remanet ſemper
excluſus, *ita Paulus conſ. 225. Calde-
rinus 134. Ancharranus 221. Bald.
vbi ſupra, Iſernia in cap. 1. Imperator
Lotarius, Albericus de Roſate 2. par. ſta
tu. Odofredus in ſumma, qui poſsint
ſuccedere in feudis*, ergo idem
in primogenijs, qui ſunt ad inſtar
feudorum, *ſecundum Pariſium conſ.
72. lib. 4.* & cum in præſenti ſuc-
ceſſerit in Baronia de Sanguerrē
Don Petrus de Mendoça auus
D. Petri de Seſſe, & primogenitus
D. Franciſci de Mendoça, reman
ſit excluſus. D. Bernardinus eius
frater ſecundo genitus cum tota
ſua linea, minus ſe ipſo dilecta, *vt
concludit Beroi. vbi ſup. num. 41.* cu-
ius conſiliū fuit deciſiuum in cau-
ſa de Caſtro, in cuius vim in præ-
ſenti poſſidetur.

Denique, vt præludia hæc cō-
cludamus, illud animaduertendū
eandem potentiā requiri ad indu
16 cendam † qualitatem maſculo-
rum, & ad inducendam clauſulā,
& per maſculum, vtraque enim
eſt qualitas maſculinitatis, *vt reſol
uit Beroi. d. conſ. 120.* quo ſuppoſi-
to quemadmodum licèt de iure
ex vehementi coniectura mentis
præſumatur agnatio, & repetatur
qualitas ſemel expreſſa, veluti
quando diſponens excludit pro-
prias filias propter maſculos, quo
caſu in deſcendentibus repetitur
qualitas maſculinitatis, tamē hoc
non procedit in Regno vbi ſtamus
chartæ, & vbi non admittitur cō-
iectura ſolius voluntatis, *Beroi. nu-
mer. 80. & 81.* ſi ex litera non re-
ſultat per neceſſe, *ſecundum Cepha-
lum d. conſ. 600.* eodem modo ver
bum, & per maſculum, non debet
induci, vel ſi fuerit expreſſum, nō
poteſt repeti per ſolam coniectu-
ram voluntatis, vbi ſtatur chartæ,
quā noſtre leges voluerunt omni
no conſeruare: & eſt ſummè no-
tandum, quòd ad tollendas con-
iecturas non neceſſarias, nō violē
tas, & extraneas introductū fuit
priuilegium, quòd ſtandum ſit
chartæ, & non ad alium finem, &
ſi admitterentur, ſubuerteretur in
totum mens noſtrarum legum.

Sed

[illegible]

17 contrahentes matrimonium† & parentes eorundem ſimul huiuſmodi pacta inhiſſe, vnicuiq; filiorum donando ſuam Baroniam, maioratumque vnumquẽ que conſtituendo, *vt alibi dixit Baldus in l. cum quidam num. 11. C. de impuberum, & in l. ſi liqueat n. 1. C. de inoffi. donationibus, & notant communiter ſcribentes, in l. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione, Molina de primogenijs, lib. 3. c. 5. num. 74.* & ſic duo diuerſi maioratus reputantur, *Oldrad. conſ. 174. Molin. lib. 4. c. 2. nu. 84.* & ſi vnio inter duas his Baronias non eſſet ſeruãda, diuerſimodè de vnoquoq; iudicaretur, attenta origine ſexus, à quo bona deſcendunt, *l. tutor de fideiuſſoribus, Roland. conſ. 76. num. 20. vol. 3.* veruntamen, quia ex voluntate cõtrahentium omnia bona vnita eſſe debent, neceſſarium eſt maioratum regulari, vel pro vt deſcendit à maſculo ſecundum opinionem Ricardi, vel pro vt deſcendit à fœmina iuxta contrariam ſententiam, aut pro vt deſcẽdit ab omnibus, cùm omnes tam maſculi, quàm fœminæ illum introduxiſſent, & vterque præſumatur ſexum ſuũ dilexiſſe, *Decian. conſ. 127. num. 25. vol. 3.* & hæc eſt communis intelligentia communiter ab omnibus approbata, vt in terminis docet *Beroi. conſ. 120. num. 12. & 86.* ſupponendo quòd fœmina
18 † non poteſt habere agnatos deſcenſiuè, vt ſuo loco dicam, taliter, quòd quando fœmina vocaberit deſcendentes maſculos, intelligi debet de deſcendẽtibus, tam per fœminam, quã per maſculũ, quia cũ ipſa nõ poſſit agnationem conſeruare, cenſetur ſolùm voluiſſe conſeruare maſculinitatem, *Socinus in l. Gallus, §. nunc de lege, de liberis & poſthumis, Caſtrenſ. conſ. 341. aliàs 41. lib. 2. Decius conſ. 303. col. vltim. idem Paulus conſ. 171. Bald. in l. 1. C. quando non peten. par. Mant. lib. 11. tit. 15. nu. 4. Fulgoſius conſ. 85. Roland. conſ. 76. num. 11. in 3. Gozadinus 70. in fine, Curtius Iun. 181. col. 2. Cephal. 185. num. 26. in 2. Rub. Alex. conſ. 22. col. penul. Decius in c. in præſentia num. 36. verſ. vltimo de probationibus.*

Vnde licèt emphyteuſis conceſſa Petro, & filijs non comprehendit fœminas, quia in contractibus maſculinum non concipit fœmininum, *Hieronimus Gabriel conſ. 69. num. 3. in 2. Beroi. num. 19.* contrarium procederet, ſi emphyteuſis à fœmina concederetur, quo caſu venirent fœminæ, & eius deſcendentes, *Beroi. ibi, Roland. num. 21. multa allegans,* & ſunt efficaciſſimæ rationes traditæ à *Beroi. à num. 15.* vbi argumentatur de Regno, quòd habuit ortum à fœmina, & tranſit ad deſcendentes maſculos ex fœmina, vt de noſtro Regno Aragonum docet *Anchar. conſ. 341. Socinus §. nunc de lege, Bald. in authentica qui rem. n. 7. C. de ſacroſan. Eccleſijs, Socin. in l. cum vir vxori, num. 7. de conditionibus & demonſtrationibus, Boerius deciſ. 276. num. 2. Molin. lib. 3. c. 5. num. 74. Puteus de feudis, c. 113. fol. 71. Gamma deciſ. 352. Menoch. conſ. 40. num. 25. in 1.* vnuſquiſque enim ſuo ſexui proſpicere videtur, & eſt conſequentia nedum veroſimilis, ſed neceſſaria intelleхiſſe de maſculis agnatis, & cognatis, *ex Beroi. nu. 86. circa finem,* quia ſi in bonis fœminę vnitis, bonis

nis mariti neceſſe eſt, vt intelli-
gantur de maſculis cognatis, ſe-
quitur idem procedere in bonis
mariti,cum maioratus ſit indiuiſi-
duus, *vt in terminis docet Molin.lib.*
3.c.5. num.74. Rolandus vbi ſupra,
num.17.

Confirmatur ex notabili *de-*
ciſ.Guido Pap.612.iuncta deciſ.133.
in prima ait, donationem fa-
19 ctam filio † & filijs ſuis maſculis,
non comprehendere maſculos
ex fœminis, in alia vero reſol-
uit, inſtitutis filio & filia, & ſub
conditione, ſi ſine maſculis de-
cederent, ſubſtituatur tertius,
tunc maſculi ex fœminis in con-
ditione comprehenderentur, tã
ex filio, quàm ex filia, quia cum
reſpectu fœminæ non poſſit dari
agnatio, ſed tantum maſculini-
tas,idem dicendum eſt reſpectu
maſculi, quia cum diſpoſitio ſit
vtriuſque,maſculi ſcilicet, & fœ
minæ,debet æqualiter determi-
nare, *l. iam hoc iure, de vulgari, l.*
quamuis, l. hæreditatem, C. de impu-
berum, ita Decian. conſ.303. Fulgoſ.
34. cuius conſilium ſequti fue-
runt grauiſſimi Doctores, *vt re-*
fert Beroi. d.conſ.16.in fine,& eſt vi-
dendus Burſat.conſ.300.nu.67. verſ.
nono colligitur, vbi ex vocatione
mixta agnatorũ, & cognatorum
excluditur præſumpta agnatio.

Sed ſi quæramus cur non tri-
buitur ſucceſſio,& intentũ agna
tioni præſumptæ mariti intuen-
tis deſcendentes maſculos,vt ſic
nõ comprehendat deſcendentes
ex fæmina,ſecundũ intentionẽ.
Reſpõdetur nõ eſſe admittendã
talẽ interpretationẽ, quia nulla
20 † ſeruaretur æqualitas, maritus
enim habet deſcendentes maſ-
culos agnatos, & cognatos,mu-
lier autem ſolùm cognatos, ad-
mittere igitur ſolum agnatos vi-
ri, eſſet prouidere fauori eiuſ-
dem tantum, & excludere cog-
natos in odium mulieris, at
veró ſi admittantur æquali-
ter agnati, & cognati pro-
uidetur intentioni vtriuſque
contrahentis, & nemini fit iniu-
ria,obſeruatur diſpoſitio iuris cõ
munis,nullaque fit iniuria literæ
eius reſtrictione, nam aliàs fru-
ſtrata maneret voluntas mulie-
ris,& vocatio eorum deſcenden
tium maſculorum, quòd ex eo
procedit, quia in vocatione mix
ta maſculi & fœminæ nulla po-
teſt dari agnatio præſumpta, vt
eleganter docuit,*Beroi. à num.12.*
cum ſequent. vbi quód in hoc ca-
ſu non habet locum, *Ioan. Andr.*
pulchrè Molin. lib.3. c.5. num.74.
Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part.2.
gloſ.16. q.5. vbi ex hac mixtura
præſumit æqualitatem in diſpo-
ſitione vtriuſque, *Menoch. conſ.*
802. nu 50. & 72. lib.9. vbi alios
refert, *& conſ.930.num.21. in 10.*
noſter Caſanate conſ.38. num.72. di-
cens ceſſare agnationis preſum-
ptionem, quando fæmina fidei-
commiſſum inſtituit ipſa ſola, ſi-
ue cum maſculo ſimul, *Molin.lib.*
3. c.5. nu.73. Abendaño l.40.Tauri
gloſ.9. num.57. Peregrin.de fideicom.
art.25. nu.18.Paulus 91. aliàs 341
aliàs 41. in 2. Iaſon in l.7. §. prætor.
5. notab.de in ius vocan. qui omnes
vno ore fatentur, in ſucceſſione
communi aſcendentium, vbi vo
cantur deſcendentes indefinite,
venire omnes maſculos ſine di-
ſtinctione, propter æqualem de-
terminationem,& hoc ita in du-
bio

Digitized by Google

bio eſſe præſumẽdum, *ſentit Mi-*
res de maioratu 2. par. q.6. num.60.
melius Peralta in l.cum pater § filiam
num. 63.pag.325.de legatis 2. nam
fœmina æqualiter omnes deſcẽ-
dentes diligit, niſi aliter expreſſè
caueatur, *Mier. & Berot. vbi ſupra,*
Alciat. reſponſ.96.à num.32.Caſtillo
lib. 2.controuerſiarum, c.4. num.147.
cum ſequentibus, vbi hanc dicit cõ-
munem, allegat *Albara. Baez.Ca-*
ual. Curtium Iuniorem, Alciat. Cra-
uetam, Cephal.Paulum, in huius opi
nionis comprobationem, viden-
dus, *Cabalca. deciſ. 13. numer.79.*
part. 3.

¶ Et licèt plura poſſent allegari
pro hac mixtura, illud tamen no
tatu dignum eſt, quòd colligitur
ex deciſione textus, *in l.quamuis,*
C. de impuberum, vbi ſubſtitutio
25 † facta pupillo, continet tacitam
pupilarem, quando verò vulga-
riter ſubſtituitur pupillo, & mu-
lieri (cui pupillariter ſubſtitui no
poteſt) non continet tacitam pu-
pillarem in perſona pupilli, quia
in perſona mulieris, non poteſt
dari, & vt obſeruetur æqualitas,
eligit lex eam interpretationem,
quæ vtrique conueniat, hoc eſt
vt intelligatur vulgaris ſubſtitu-
tio tantùm, vt docent, ibi: *Alex.*
& omnes. Denique quando diſpo
ſitio prouenit à fœmina, quòd
tunc omnes deſcendentes eius
veniant, ſi non ſit alia vehemens
coniectura contraria, tenuerunt
omnes, ex *Anchar. conſ.339.nu.6.*
& 2. Iaſon. l.ſed ſi hac, § liberis, ff.de
in ius vocando, nu.1.verſ.limita. Decius
in l.fœminæ nu.100. de regulis iuris, Bo
ſius tit.de Princip.nu.145. Roland. vbi
ſup.nu.12. Caldas de nominatione, & em
phyteuſi 3.par.c.15.nu.3. & licèt ali
qui contrariũ ſententiant, *vt De-*
cian.conſ.127.nu.24.in 3. Gabriel.116.
in 2. hæc tamen eſt magis com-
munis, & vera ſentẽtia, *ex Mantic.*
lib.11.tit.15.num.3. & 4.

Secundò, ex verbis huius capi
tulationis colligitur, quòd ſiue fę
minę ſint vocatę † vel poſt omnes
22 maſculos agnatos, vel inter eos,
non poteſt conſiderari conſerua
tio agnationis, & ex conſequenti
veniunt maſculi ex fœminis, *De-*
cia.conſ.127.n.17.in 3. licèt ſit acer
rimus defenſor contrariæ opinio
nis fatetur, ſecus eſſe quando fuit
inſtituta fœmina, & illi facta ſub-
ſtitutio ſi ſine liberis maſculis,
quia tunc non datur agnatio, &
veniunt maſculi ex fœminis, *Ma-*
ria.Socin.Iun. conſ.2.vol.2. per totum
dicit, nu.11. quòd ſi fiat mentio de
maſculis ex fœmina, vel de fœmi
nis, non datur agnatio, & veniunt
maſculi ex fœminis, *Mantic.lib.11*
tit.15.nu.4.verſ.ſecundo, & lib.8.tit.
18.per totum ſignanter, nu.20. cum ſe-
quentib. & 75 ſequitur Corn.conſ.246
col.fin.nu.2.vol.2, poſt Angel. & alios
facit text. in c.1.de his, qui ſibi, vel
hæredibus ſuis, Roland. vbi ſup. nu.15.
dicens, quòd quando inſtitutio,
vel ſubſtitutio incipit à fœmina
vocata, & ei facta ſubſtitutio de
altera fœmina vocata, ſi ſine libe-
ris maſculis, tunc venit maſculus,
tã agnatus, quã cognatus, *Anchar.*
conſ. 341. & 117. col.2. in 4. ex-
preſſè Aretin. & Socin. d.§.nunc de le
ge, Rubeus, Alexan. conſ.22. & 128
columna penultima, Gozadinus 71.
num.6. Socinus in l. cum auus, columna
46. verſ. tertio, latiùs Rolandus vbi
ſupra.

23 Et videmus in ſimili, quòd † in

emphyteuſi conceſſa fœminæ fa-
cta mentione de filijs veniunt
etiam fœminæ, licèt de iure
non veniant, *Rolandus num.2.* ori-
go enim rerum attendi debet, *l.*
tutor. de fideiuſſoribus, ſic etiam feu
dum, licèt non tranſeat ad fœ-
minas, tanquam incapaces, *cap.*
1. §. quia videmus. qui feudum dare
poſſunt, *Bald. in l. quoties, C. de ſuis,*
& legitimis hæred. ſi tamen feu-
dum fuerit effeminatum, vel ma
24 ternum habens † originem à fæ-
mina venient fæminæ, *Rolandus*
numer.7. cum multis, multa pulchrè
Beroius à num 15. cum ſequentibus,
vbi efficacibus rationibus, &
pluribus authoritatibus Docto-
rum hanc opinionem compro-
bat. *Tiraquel. q. 13. num. 11. vbi*
allegat Corneum, Socinum, Decium,
& alios, & idem procederet quã-
do conceſſio fieret in fauorem
maſculi, & fœminæ, quia quem-
admodum quando conceſſio
25 fit à maſculo & fæmina † æqua-
liter omnes admittuntur, ita ſi-
militer, quando fit in fauorem
maſculi, & fœminæ, comprehen
duntur agnati, & cognati, *Ro-*
landus vbi ſupra; vbi concludit
pro maſculis ex fæmina, etiam
in contractibus, vbi ſecundum
communem theoricam maſcu-
linum non concipit fæmininum
vide. ibi num.1. quia ex quo em-
phyteuſis, vel feudum fæmi-
næ conceditur, venient omnes
eius deſcendentes, *Beroius num.*
38. Guido Papæ conſ. 612. pulchrè
Raphael. Fulgoſ. conſi. 86. & ſic
Guido reſoluit, quòd in ſubſtitu-
tione facta filio, & filiæ ſi ſine fi-
lijs maſculis, excluditur ſubſtitu-
tus per maſculos ex fæmina, *De-*
cianus conſ. 53. num. 26. in 1. & v-

ſequitur Ruinus conſ. 115. num. 18. in 3.
Iaſon in l. 2. q. 3. verſ. adde tamen, C.
de iure emphyteotico, Micres vbi ſupra,
num. 59. copioſe Molina lib. 3. c. 5. nu.
48. & 50. Menoch. præſumptione 85.
num. 3. lib. 4. vbi in terminis decidit,
& conſ. 930. nu. 20. 22. & 26. &
conſ. 172. num. 15. Mantic. de coniectu-
ris, lib. 11. c. 15. num. 4. verſ. ſecundo,
vbi alios allegat, Zacharia. conſ. 839.
Socin. in §. nunc de lege, num. 10. & in
l. cum auus, num. 82. idem Mantica,
lib. 8. tit. 18. num. 20. Angelus con
ſuluit contra piam cauſam ſubſtitu-
tam, quem refert Corneus conſil. 246.
in fine, volumine 2. Mandelus con-
ſil. 86. numer. 4. vbi de magis
communi opinione, *Rota Ro-*
mana deciſione 6. num. 1. parte 1. di-
uerſorum, Alexand. conſil. 115. nu-
mer. 10. in 2. vbi ex hoc dicit ſe-
cluſam eſſe agnationem, *Socinus*
conſi. 9. num. 2. in 3. Crabeta 250.
nu. 2. excludens agnationem, quo
ties mulier ad ſucceſſionem vo-
catur, & *306.* vbi poſt maſculos,
ſi ſine liberis maſculis ſubſtituun
tur fæminæ, & dicit non præſumi
agnationem, *Hieronymus Gabriel*
conſ. 132. num. 34. in 1. Beroius 114.
num. 1. in 2. Cephalus conſi. 600. di-
cens, quòd vbi abſolutè, & ſim-
pliciter non excluduntur fæmi-
næ, ſed poſt omnes maſculos vo-
cantur non præſumitur conſide-
rata agnatio, *Caualcanus deciſ. 13.*
num. 79. par. 3. verſ. ſtatutum, vocans
aliquo caſu fæminas non conſi-
derat agnationem, *Padilla in l. cum*
acutiſſimi, dicens tunc conſidera-
ri agnationem, cum fæminæ pror
ſus excluduntur à fideicõmiſſo:

Et pro cõplemento notanda
ſunt ea, quæ doctè, & acutiſſimè
tradit noſter *Caluate. conſ. 4. n. 205.*
vbo pluribus ante relatis reſoluit, ex
voca-

vocatione fœminarum, omnes agnationis coniecturas deſtrui, *Gutierrez conſ. 13. nu. 23.* referens Molinã, ait, quód ſi in aliqua parte maioratus vocentur fœminæ, etiam poſt plures maſculos, non datur agnatio, *Decius conſ. 360. nu. 3.* vbi poſt inſtitutos maſculos ſubſtitutis fœminis dixit, non dari agnationem, *Cæphal. omnino videndus, vbi ſup. num. 36.*

In quibus Doctoribus, & in alijs quãplurimis, qui poſſent allegari manifeſtè videmus, quòd
26 quandocumq; † fœminæ vocãtur, etiam poſt omnes maſculos agnatos in qualibet parte, & non ſunt omnino excluſe, non datur præſumptio agnationis, vt in ſpecie dixerunt *Craucta conſ. 306. nu. 5. & 250 nu. 2. Cæphal. conſ. 600. Cabal. deciſ. 13. nu. 79. parte 3. Molina de primogenijs, lib. 3. c. 5. numer. 50. vbi allegat Baldum, Alexandrum, Socinũ, Deciũ, Gozadinum, Curtium, Aymonẽ,* & plures alios, aſſerentes ſufficere ad excludendam agnationem, ſi fœminę in aliqua parte reperiãtur vocatæ, & non ſint perpetuò excluſe, *Decius conſ. 370. nu. 3.* & loquuntur, vbi poſt maſculos vocantur fœmine, *Socin. conſ. 3. num. 7. lib. 4.* dicens, quòd vbi attenta diſpoſitione teſtatoris poſſint bona exire de agnatione aliquo caſu, non datur agnatio, *Beroi. conſ. 114. n. 7. lib. 2. Menoch. 216. nu. 8. lib. 3. & præſumptione 69. num. 10. lib. 4. Hondedeus conſ. 8. num. 56. lib. 1. Surdus 308. num. 15. lib. 3. Mantic. lib. 6. tit. 15. num. 9.* dicit, quód vbicumque fœmine ſubſtituuntur maſculis, non datur agnatio, *Simon de Prætis lib. 3. vltimarum voluntatum, interpretatione 3. dubitatione 1. ſolutione 11. numer. 71.* vbi ſi aliquo caſu vocantur fœminæ, non datur agnatio, *Guido Papæ deciſio. 612. Gregorius Lopez. l. 3. tit. 13. partita 6. gloſſa magna, q. 19. Padilla in l. cum acutiſsimi, num. 22. C. de fideicommiſſ. Gutierrez conſ. 13. numer. 23.* qui omnes docent, hoc caſu non dari agnationem, ſed ſolam prælationem, & quamuis *Hieronymus Gabriel conſ. 116. num. 13.* teneat, ſufficere ad præſumptionem agnationis, quòd in inſtitutione, vel ſubſtitutione reperiantur maſculi agnati teſtatoris, vel inſtitutorum, vel mariti, quamuis poſt omnes vocentur fœminæ, & earum filij, vel extranei, *Rubeus conſi. 22. num. 10. & conſi. 35. num. 4. Tiraquel. vbi ſupra, num. 10. Maria. Socin. Iunior conſ. 116. columna finali in 3. Gerardus, conſil. 6. num 9.* qui aſſerit ſufficere, quòd durante agnatione inſtituantur, vel ſubſtituantur maſculi agnati, quamuis poſtea veniant fœminæ, *Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 17. vbi expreſſè, Antonius Gabriel lib. 6. de ſtatutis, concluſ. 6. nu. 2. Corneus conſi. 11. num. 10. lib. 1. Socin. 81. num. 12. in 4. Socin. Iunior. conſi. 23. num. 37. in 1. allegat alios Molin. lib. 3. & 5. vbi ſupra, verſ. ex quibus.* Reſpõdetur cũ diſtinctione, quã tradit Molina de primogenijs, *lib. 3. cap. 5. nu. 50.* quod ſcilicet quamuis poſt omnes maſculos vocentur fœminæ, vel in aliqua parte, non datur agnatio, dabitur tamen prælatio, & reſpondens argumẽto ſupra propoſito ait, quòd, vel illud eſt falſũ ſecundum opinionem veriorem, & magis cõmunem, aut debet intelligi, quando ratio agnationis eſt expreſſa, non verò quando vo-

lumus deducere agnationē per
coniecturas repetitæ maſculini-
tatis, quia nō habebit locum ſi in
aliqua parte vocetur vnus cogna
tus, vel ſi agnatio fuerit limitata
reſpectu vocatorum, & non ex-
tendetur ad alios.

Et licèt fateamur contrarium,
illud tamē eſt certiſſimū, & ſolidū
fundamentū, non dari agnationē
27 †quando fæminę præferuntur a-
liquibus agnatis, etiam collatera
libus, *vt reſoluit Mantic. vbi proximè
nu. 2. verſ. ſed ſi hæc idem dixit Cæphal.
conſ.* 600. *nu.* 37. vbi ait, quòd quan
do omnes agnati non præferūtur
fœminis, ſed ipſe inter illos vocā-
tur, nullatenus poteſt conſiderari
agnatio, quia ſi vellet inducere
agnationē diſponens, omnes agna
tos prætuliſſet, *vt refert Hieron. Ga
briel. conſ.* 97. *nu.* 7. *verſ. nimirum, Cæ-
phal. conſ.* 45. *nu.* 48. *lib.* 1. *Honded. conſ.*
57. *nu.* 66. *lib.* 1. *Burſ. conſ.* 300. *nu.* 67
verſ nono colligitur li. 3. *Turret. cōſ.* 21.
nu. 17. *&* 18. *lib.* 3. *ſentit Peregr. art.*
25 *num.* 47. *in fine, & melius, nu.* 27.
vnde ſi non præferuntur omnes
agnati etiā tranſuerſales, nulla da
tur coniectura agnationis, *Curtius
Iun. conſ.* 49. *nu.* 7. vbi ſi teſtator vo
cauerit duos, aut plures agnatos,
& ſubſtituat alios agnatos, dumta
men non vocauerit omnes, nulla
datur cōſideratio agnationis, alle
gat *Gabr. vbi ſup. Decium* 158. *col. fin.
&* 569. 579. *Curt. Iun. conſ.* 49. *n.* 7.
itaq; reſoluunt omnes, quòd dū
non ponuntur fæminæ, & eorū fi
lij poſt omnes agnatos, cenſetur
cōſiderata prelatio, nō verò agna
tio, & in noſtro caſu hoc manife-
ſtè patet, cū poſt lineam ſubiecti
uam maſculorū D. Petri, vocātur
fæminæ, & filij poſtea ex eis naſ-
cituri (quôd maxime notandum
eſt) & poſtea vocatur vnus agna-
tus, aſcendens nēpe Comes de Tē
dilla, & etiā illi quos ipſe, vel D. Pe
trus elegerint, ex quo infertur fœ
minas nō fuiſſe vocatas poſt maſ-
culos, ſed inter ipſos, & ſic nō eſ-
ſe præſumendā agnationē (in quo
labitur motiuum, ſalua pace, vt
ſuo loco dicemus.)

Sed ſi dixerit aliquis nullam re
periri repugnātiam in hoc, quòd
eſt voluiſſe præferre agnatos deſ
cendentes ex linea ſubiectiua Pe
tri fæminis, & has voluiſſe pręfer
ri maſculis aſcendentibus, & alijs
collateralibus, *ex Peregr. vbi ſup. nu.*
27. Reſpondetur procedere in ca
ſu, in quo vocaret poſt fœminas
ſolùm alios aſcendentes agnatos,
vel collaterales, *vt in caſu quem re-
fert Gratus conſ.* 120. *lib.* 2. *nu.* 37. *&*
28 38. In † noſtro verò caſu vocati
fuerunt, etiam illi, in quos tales
agnati diſpoſuiſſent, qui poterāt
eſſe extranei, vel fæminæ, ex quo
colligitur euidenter non fuiſſe cō
ſideratam agnationem, ſed ſolúm
maſculinitatem: & faciunt nota-
bilia verba *Aymon. d. conſ.* 250. vbi
de agnatione verba faciens, ait
quā ſi conſideraſſet, maſculos de
Borgales, vero ſimiliter inuitaſſet
per quos familiæ cognomentum
fit perpetuū, quia non ignorabat
filiam ſuam, aliquando naturam,
& viri familiam mutuaturam. Et
ad tollendam omnimodam diffi-
cultatē notabile *eſt dictū Peregrini
art.* 25. *n.* 26. *in fine*, vbi poſtquā pro
poſuit rectè poſſe conſeruari ag-
nationem in agnatis vocatis, &
ſubſtitutis primo loco, quamuis
poſtea in eorum defectum fœmi
næ vocentur, aſſerit aliud eſſe,

ſi

ſi diſpoſitio vel ſtatutum exclu-
deret aliquam perſonam, vel per
ſonas, non ſolùm propter maſcu-
los, ſed etiam propter fœminas
certi gradus, quia tunc non attē-
deretur agnatio, ſed ſolum fauor
illarum perſonarum, & quod in
hoc ſenſu intelligendi ſunt quā-
plures Doctores allegati a *Molina*
vbi ſupra, quia ſecundum eundem
29 Peregrinum, dum † teſtator non
anteponit agnatos fœminis, ſed
ſolùm aliquos, non cenſetur pro-
ſpicere agnationi, *allegat Gabrielē,*
& Curtium Iuniorē, Decium, Caualca-
num, Ripam, Marzarium, Ruinum, &
Menochium, & hoc docet eſſe cer-
tiſſimum, niſi probetur nullos a-
lios extitiſſe agnatos: ergo in no-
ſtro caſu vbi plures alij agnati re
periuntur in eadem diſpoſitione,
& plures alij in Regno Caſtellæ,
qui vocati ſunt poſt agnatos deſ-
cenſuos, & fœminas, certum eſt
ſolùm proſpectum fuiſſe fauori
illarum perſonarum primò voca-
tarum, & non agnationi.

30 Rursus idem † comprobatur;
quia ſi Comes de Tendilla voluiſ-
ſet conſeruare agnationem de
los Mendoças, non permitteret,
vel præciperet in fictitia agnatio-
ne deferri nomen & arma familiæ
de Cabeça de Vaca ſine mixtura,
non permittendo vt eo caſu Illu
ſtriſſimæ familiæ de los Mendo-
ças memoria conſeruaretur.

Et ſi dixerit aliquis hoc proce
dere ex eo, quia omnes voluerũt
proſpicere ſuæ familiæ, & deſcē-
dentibus. Reſpondeo ſi hoc verũ
eſſet, dicēdum eſt in dubio, quòd
in vocatione maſculorum D. En-
necus, & D. Eluira inuitare vo-
luerunt omnes deſcendētes ſuos
maſculos, *ex regula legis quamuis, C.*
de impuberum, neque obſtat dicere
fuiſſe vocatos in alia parte, quia
hoc eſſet in poſteriori, & inferiori
loco; & diſſimili, quidquod ibi cō
muniter vocati fuerunt maſculi,
ex fœminis communes, & ſem-
per in prima vocatione reperire-
tur inequalitas, ſi ſolùm eſſent vo
cati agnati de los Mendoças, cū
illi non ſint agnati de Cabeça de
Vaca. Breui licèt nō inſubtili diſ
curſu nullā à contrahentibus fuiſ
ſe cōſideratam agnationē, ſed ſo
lùm maſculinitatem cōprobabo,
& ſi me tenuitas ingenij nō fallit
fortiſſimum adducā argumentū,
cuius applicationē nemo, quem
viderim, ſcripſit, ſupponēdo, quòd
in hac prohibitione non induci-
tur fideicōmiſſum abſolutū, ſed
ſolùm conditionale in caſu, quo
D. Petrus in extraneos de familia
alienaſet, quòd ita pronuntiatū
fuit in Regia Audientia in proceſ
ſu appellationis Ioannis Franciſci
Lanaja, ex qua prohibitione duo
reſultant, aliud eſt nō poſſe D. Pe
trū in extraneos alienare, in quo
31 rū † odium facta fuit prohibitio,
vt docuit Bart. in l. peto. §. fratre. n. 2. in
fine, de legatis 2. dicens, quòd quan-
do prohibitio fuit facta limitati-
uè reſpectu certarum perſonarū,
in quibus permititur alienatio, &
extra illas eſt prohibita generali
ter reſpectu omniū aliarū perſo-
narū, *vt in §. fratre.* & in noſtro ca-
ſu, vbi prohibitio eſt generalis,
quoad omnes, tunc ſolùm repe-
ritur prohibitio circa extraneos,
nō verò circa filios, & deſcendē-
tes contemplatos, ſecundū quòd
colligitur, quòd in his in quo-
rum fauore fuit facta prohibitio

Digitized by Google

poterit alienare Petrus prohibitus, quia horum reſpectu nulla datur prohibitio, *vt aſſerit textus, & ibi Bart. Beroi. conſ. 84. num. 17. in 2.* & probatur per verba illa, (quòd non poſſit diſponere niſi in filios maſculos, & deſcendentes de vno in alium ſeruando ordinem primogenituræ) quia† illa
32 dictio (niſi) poſita poſt procedentem orationem negatiuam, infert contrariam affirmatiuam, *l. ſi eum, §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautionibus, l. actione, & ibi Bart. C. de tranſactionibus, idem Beroius num. 54.* & hæc prohibitio tantummodo inducit fideicommiſſum conditionale, ſcilicet in caſu, quo prohibitus fecerit contra prohibitionem, alienando extra perſonas contemplatas, in extraneas, quia tunc purificata conditione induceretur fideicommiſſum in fauorem eorum, qui fuerunt cõtemplati *Corneus conſ. 297. col. 3. in 4. & conſ. 180. in 22 dubio, eodem lib. Bart. in l. his qui, de legatis 3. & ibi Alex. in Appoſtila, & in l. Lutius, §. 1. in Appoſtila, de legatis 3. Hieronymus Gabriel conſ. 123. per totum in 1. probatur in l. quoties, C. de fideicommiſſis, Decius conſ. 20. aliàs 40. & conſ. 23. Socinus conſ. 13. in fine, lib. 3. & in l. qui Romæ, §. cohæredes. col. 6. & 7. & ibi Alex. col. 1. & 4. poſt Bartulum, de verborum obligationibus, latiùs, Beroi. num. 42. &*
33 *45.* & licèt † quoad effectum habebit vim abſoluti fideicõmiſſi, non tamen ex eo reſultat neceſſitas in prohibito ad diſponendum in contemplatos, ſicut in fideicommiſſo abſoluto, ſed illud tantummodo reſultat, quòd caſu quis diſponat, tenetur in filios, & deſcendentes maſculos, diſponere *Beroi. num. 79.* & ſi noluerit diſponere, nec contrauenire, poterit hoc facere *iuxta textum, in l. cum pater, §. cum inter. & ibi omnes, de legatis ſecundo,* & tunc non purificata conditione per contrauentionem, ſed potius illa defecta, reducitur res ad non cauſam, quaſi actus non eſſet conditionalis, *l. ſi quis fundum, in fine, ff. de cõtrahenda emptione, Beroi. num. 47.* & materia remanebit ſine prohibitione, quaſi nulla facta fuiſſet á principio, vel quaſi prohibitio nuda, & ex conſequenti ſine effectu, *iuxta text. in l. filius familias, §. diui. ff. de legatis, primo,* veruntamen ſi contrauenerit, & purificata fuerit conditio, reſultabit fideicommiſſum conditionale in fauorem eorum, qui contemplati fuerunt, & non aliorum, & cum eadem forma, & modo in omnibus, & per omnia ſicut in conditione adiectum erat (quòd eſt notatu dignum in hoc caſu) ita vt fi-
34 dei†commiſſum reſultans, non pateat latiùs reſpectu perſonarum, caſuum, & rerum, quam in conditione, & prohibitione expreſſum erat. Vnde ſi prohibitio tantũmodo eſſet non alienandi extra maſculos, fideicommiſſum cõtrauentionale limitaretur ad maſculos, & ſi loqueretur prohibitio de fœminis fideicõmiſſum reſtringeretur ad fæminas, ſi de agnatis ad agnatos, ſi de cognatis ad cognatos, & ſic in noſtro caſuc ũ prohibitio ſit non alienãdi, niſi in maſculos deſcẽdentes de vno in alium, ſeruando ordinem primogenituræ, fideicommiſſum quòd ex contrauentione reſultat, eſt à dicta prohibitione regu-

regulandum, vt quemadmodũ
ſi diſponeret Don Petrus, tene-
retur in maſculos diſponere de
maiori in maiorẽ, & non ſimul in
duos, nec ſatisfaceret ſi ſecun-
dum, vel poſteriorem eligeret,
ita purificato fideicommiſſo vo-
cãtur contemplati eodẽ ordine,
vt ſuccedat primogenitus, & poſt
eum ſecũdogenitus, & ſic de re-
liquis, non obſtante, quòd de iu-
re poterat prohibitus in fideicõ-
miſſo ſimplici eligere vltimum
de familia, abſque metu contra-
uentionis, *l. filius familias*, §. *cum pa
ter de legatis* 1. *&* *ibi Doctores, Soci-
nus conſ.* 227. *&* 250. *in* 2.

Suppoſita igitur hac facultate
certũ eſt, quòd ſi prohibitus non
contrauenerit, ſed deceſſerit ab
inteſtato, bona transferuntur in
ſucceſſores legitimos, quamuis
non ſint de familia teſtatoris, ſe-
cundum cõmunem, nec ideo di
35 cetur † contrauenire, quia nõ in
ducitur fideicõmiſſum, niſi tan-
tũmodo alienando in extraneos
prohibitos, legitimus autem ſuc
ceſſor non eſt de prohibitis, quã
uis non ſit de familia teſtatoris,
Bart. in l. cum pater §. *cum inter. de le-
gatis* 2. vbi omnes Doctores, &
eſt cõmunis, vt ibi, *&* *in d.* §. *diui.
fatentur communem* Doctores, *Ripa
d.* §. *diui. num.* 96. *Iaſon in l. ſi quis,*
§. *ea lege. num.* 43. *ff. de verborum
obligat. dicunt hunc intellectum, Bart.
in d.* §. *cum inter eſſe communem. di-
cit ibi Bart. in fine*, quòd qui dece-
dit aliquo ex familia ſuccedente
te ab inteſtato, non videtur alie-
nare, & loquitur ibi, *Bart. de eo
qui erat de familia prohibiti, non ta-
men teſtatoris, idem Bart. in l. ſi ita
quis,* §. *ea lege. ff. de verborum obli-
gationibus, Corneus in conſil.* 38. *co-
lumna* 3. *lib.* 1. *Iaſon conſ.* 96. *lib.* 4.
Decius 287. *columna* 6. *Socinus,
conſil.* 227. *lib.* 2. *Alexand. con-
ſil.* 59. *columna antepenultima, lib.*
3. *&* *conſil.* 55. *eodem libro*, qui
loquuntur, etiam quando legi-
timus ſucceſſor prohibiti, non
erat de familia teſtatoris, &
hanc opinionem dicunt com-
munem, *in d.* §. *fratre. Cumanus,
&* *Ioannes, de Immola, &* *Socinus
conſil.* 43. *columna* 7. *lib.* 3. *qui alios
multos allegat, hoc idem ſequitur Be-
roius, vbi ſupra, num.* 43. eſt verum,
quòd prima facie videtur hoc
contra voluntatem defuncti te-
ſtatoris, *ſecundum Iaſonem, in d.*
§. *diui. numer.* 136. *&* 137. *Ri-
pa numer.* 99. *Couarr. in capite Rai-
nuntius, numer.* 9. ſed fatentur ipſi
hanc eſſe communem, *&* *etiam
Bart. in* §. *fratre. huius reſolutionis
rationem tradit Tiraquel. de retractu*
§. 26. *gloſ.* 1. *num.* 6. dicens hanc
alienationem ab inteſtato, non
fieri per prohibitum, cum ipſe
non diſponat, ſed lex, quòd in
noſtro caſu contingit, quia de-
ceſſit ab inteſtato Petrus, &
lex tranſtulit ſucceſſionem ad
omnes.

Eſt in hoc propoſito opti-
ma ratio, quàm tradit Iaſon.
conſil 96. 2. *dubio*, ſcilicet quòd
36 †prohibitio tantummodo reſer-
uat contemplatis ius legitime
ſucceſſionis, & ſic conforman-
tur diſpoſitio legis, & prohibi-
tio hominis, qui præſumitur
ſe conformare cum diſpoſitio-
ne legis, *vt in terminis Corneus
conſil.* 276. *numer.* 2. *&* 3. *in* 3.
& idem erit quando prohibitus
alienat in legitimos hæredes

eſt præſumendum, *Corneus* 176. *nu.* 15. *in* 3. & in illo ſtatu poterãt
bona exire de agnatione,† quo-
40 modo dicemus eam voluiſſe cõ-
ſeruare? ſufficit enim quòd de-
tur poſſibilitas, vt diſcurſu tem-
poris poſſint bona exire de agna
tione, vt deducatur coniectura
teſtatorem eam noluiſſe contẽ-
plare, *vt in ſimili Alexan. conſ.* 38.
col. fin. num. 6. *& conſ.* 17. *col. fin.*
in 7. *Corne.* 74. *col. fin. in* 2. *Ruinus*
158. *num.* 13. *in* 2. *Socin. Iun.* 158.
num. 76. *in* 2. & propter hoc con
tra regulas iuris filij poſiti in cõ-
ditione cenſentur vocati vbicũ-
que, vel de præſenti, vel in futu
rum accidere poteſt caſus, quo
non poſſent ſuccedere ab inte-
ſtato, veluti ſi filij poſiti in condi
tione eſſent per ſtatutum exclu-
ſi à ſucceſſione ab inteſtato, quia
tunc cenſentur vocati, & ſufficit
hoc accidere poſſe, & teſtatorẽ
id potuiſſe conſiderare, vt in ca-
ſu noſtro, *vt docet Socinus Iun. conſ.*
158. *circa finem.*

Rurſus hæc prohibitio fuit per
41 ſonalis in perſona dñ Petri tantũ
nomine ſuo proprio, & nõ† tran
ſit ad filios, & deſcendentes, qui
bona habuerunt libera, vt de fa-
cto contingit in præſenti ſucceſ-
ſione, cum ab inteſtato ſucceſſe-
rit Enneeus, qui iura aliorũ fra-
trum acquiſiuit, is enim bona vt
libera reliquit Ioanni filio, Ioan-
nes autem Eluiræ Sorori, quia
tunc non erat adhuc probatum
fuiſſe contrauentionem ſequu-
tam. Hanc autem prohibitionẽ,
ad filios prohibiti non tranſire
eſt magis communis opinio, *Bar.*
in l. Lucius, §. Semproniæ. ff. de legatis
3. *Romanus conſ.* 457. *Immola, A-*
lexan. & alij in §. diui. Decius num.
217. *col.* 5. *Corneus* 199. *lib.* 2. *Be-*
roi. conſ. 84. *num.* 38. *in* 2. *Socin.* 227.
& 250. *in* 2. *Decius* 287. *col.* 5. *&*
6. *Socin.* 13. *col.* 3. *in* 3. quod pro-
cedit etiam ſi ſub nomine appel
42 latiuo filij prohibeatur quis † nã
non extenditur ad nepotes, & ;
alios tanquam onus, & odium,
vt latè per Beroi. à num. 41. ergo nõ
eſt compatibile voluiſſe donan-
tem agnationem conſeruare, cũ
filio reliquerit facultatem eam
deſtruendi (huiuſmodi enim pro
poſitiones) conſeruentur bona
in agnatione, & poſſint de agna-
tione exire, contradictoriæ ſunt
ſine medio: ergo ſimul † con-
43 currere non poſſunt, *l. ſi inter*
me, & te. de exceptione rei iudi-
catæ, l. Pomponius, §. ſed erit. in fine,
de procuratoribus, glo. Dominicus, Præ
poſitus, & alij in capite hoſpitiolum
22. *diſtin. Euerar. in loco à contrarijs,*
quòd autem bona poſſint exire
ſine contrauentione certiſſimũ
eſt, vt ſupra probaui, ergo non
potuit teſtator velle, vt non poſ-
ſent exire, eſſet enim contraria
velle, & in continenti ſe corrige
re, ambiguam voluntatem relin
quendo, quòd nec admittitur à
iure, nec preſumitur, *l. non ad ea*
ff. de conditionibus, & demonſtrationi-
bus, l. 3. *ff. de militari teſtamento, l. vbi*
repugnantia, ff. de regulis iuris, & ſic
non eſt ſumenda interpretatio,
quæ hanc contrarietatem, & re-
pugnantiam inducat in volunta-
te teſtatoris, *ſecundum Marianum*
Socinum, conſ. 180. *in* 2. ſed ea per
quam omnia hæc abſurda tollun
tur, dicendo, quòd voluit tãtum
proſpicere maſculinitati, & prop
ter hanc rationem Doctores, hu
iuſmodi quæſtionem diſputare

ſolent,non in caſu ſolius prohibitionis, ſed quando verba aliqua reperiuntur, fideicõmiſſum abſolutum inducentia, vel quando vocatio eſt abſoluta, & ſimplex,& mentio maſculorum reperitur in aliqua parte etiam in conditionali, tunc enim locum habet quæſtio, cum reperiatur præciſſe voluntas conſeruandi bona inter vocatos, & quòd ex eis exire non poſſent,abſque eo quòd voluntatis contrariæ reperiatur veſtigium, vt in præſenti reperiretur, ſi diceretur contemplatam fuiſſe agnationem, quòd eſt notatu dignum, vel oſtendat nobis contrarium ſentiens Doctores,qui hãc quæſtionem diſputent in terminisſolius prohibitionis alienandi.

Quibus ſuppoſitis & grauiſſimæ cenſuræ Dominorum Iudicum relinquens, ad optatũ portum me transferam,hoc eſt, ad ſolutionem motiuorum primæ ſententiæ in fauorem don Bernardini minoris latæ, vt vitare poſſim Angeli cenſuram,qui elati animi ſignum eſſe ait, vel caligine ignorantiæ obſcuri non reſpondere contrarijs Angelus *conſi.110. num.7. verſi. reſtat Collegiũ Bononienſi, inter conſilia Curtij Senioris conſi.50. num.7. Rolandus a Valle conſi.60.num.31. in 1.*

Motiua ſententiæ in proceſſu don Bernardini de Mendoça, in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

Motiui clauſula prima.

EXcluditur & repellitur propoſitio don Petri de Seſſe minoris, quia cum in ſupradictis ſatis abundè cõſtet per contrauentionem factam a don Petro de Mendoça fuiſſe apertum ius omnibus primogenitis maſculis ex dicto don Petro deſcendentibus, & in eorum fauorem fuiſſe purificatum fideicommiſſum ſucceſſiuũ, & graduale de vno in aliũ ſeruato ordine genituræ, vnde fœminas in hoc fideicõmiſſo conditionali iam per contrauentionem purificato non ſolum ſuſpenſas, ſed perpetuò a vocatione dicti fidei commiſſi excluſas cenſemus.

So-

Solutio.

PRopoſitio huius motiui in facto ſuſtineri non poteſt, quia cum fœminæ, & earum filij vocentur in defectum filiorum maſculorũ, quomodo poteſt defendi eas perpetuo excluſas fuiſſe? & ſi verum eſt cum communi, & magis communi, quòd vbi reperiuntur fæminæ in aliqua parte etiam remotiſſima vocatæ, nulla poteſt agnatio cõſiderari, *vt probaui num. 22. vſque ad num. 26. & docet Molin. lib. 3. c. 5. num.* 50. non
44 data agnatione † nec alia coniectura ad excluſionem maſculorum ex fœminis, quomodo excluſas eſſe fœminas dicemus perpetuo, ſi reperiuntur ſuo caſu vocatæ, poterat, & melius fortè motiuum dicere, quòd quamuis vocentur poſt maſculos, inter eos poteſt dari agnatio limitata, in quam intrare non poſſunt maſculi ex fæminis, quòd ſuo caſu ſuſtineri poſſet, ſecundũ aliquorum opinionem, verũtamen hic non procedit, quia illud locum habet, quando omnes agnati præferuntur, vt cum multis docet *Peregr. art.* 25. *num.* 26. & 27. *& ſupra latè*, tum etiam illud non procedit, vbi vocantur fæminæ inter agnatos, *vt dixi ſupra num.* 11. & fæminæ non poſſunt haberi pro excluſis perpetuó, quando aliquo caſu vocantur, ſed vocatas eſſe poſt maſculos rectè dicemus, vt eleganter dixit *Surdus deciſ.* 84. *numer.* 6. *Et non obſtat quòd maſculos inſtituerit, & fæminas excluſerit etiam dato ſtatuto excludente fæminas propter maſculos, nam dicit in caſu noſtro, fuerunt vocatæ in caſu debiti, ſi maſculi tunc non ſtarent, ergo datur intelligi, quòd fæminas voluit non perpetuò, ſed temporaliter extantibus maſculis ſcilicet excludere.* Hæc ille!
45 quia ſtatutum excludens † fæminas ſtante maſculo, non videtur eas perpetuò excludere, ſed ſolùm ordinem prælationis præfigere, *Ruin. conſil.* 115. *num.* 18. *in* 3. *Aretin. in l. ventre ff. de acquirenda hæreditate, Socin. in l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de liber. & poſthumis,* & hoc quòd eſt non eſſe excluſas, quando in aliqua parte fuerint vocatæ, intelligendum eſt ſi caſus vocationis nondum venerit, vel tempore ſucceſſionis non reperiatur maſculus: ſed ſi ſemel excluſę fuerunt per maſculos adue-

aduueniente caſu vocationis illarum perpetuò excluſe remanebunt, nec licèt poſtea maſculi deficiant, amplius admittentur, non ſolum ipſe, ſed earum filij maſculi, qui tunc pro fœminis reputantur, *ex Menoch. conſi.* 172. *a num.* 35. *Ruin. conſi.* 18. *lib.* 3. *Curtius Iunior conſil.* 35. *nu.* 2. & tunc admittentur aliæ fœminæ, quæ adhuc non fuerunt excluſe, & filia, vel neptis vltimi poſſeſſoris, *Menoch. conſil.* 400. *in fine, &* 490. *num.* 51. *&* 52. *verſi. non obſtat. Beroi.* 120. *nu.* 41. *&* 43 *Iulius Clarus* §. *feudum, q.* 75. quod ſecus eſſet, ſi diceretur, quòd ſtantibus maſculis fœnæ ſuſpendantur, quia eis deficientibus admitterẽtur, *Menoch. d. conſi.* 930. & ſic conciliantur illa conſilia.

Motiui clauſula ſecunda.

EX quo ſequitur, quod cũ nullus eorum fauor fuerit conſideratus, non ſolum ipſe, ſed earum filij, licet maſculi, in vim dicti fideicommiſsi purificati ſuccedere nequeunt, cum eorum matres perpetuo excluſe reperiãtur, & mutato ſexu nõ mutetur ratio excluſiua, quæ fuit eorum maſculorum fauor, qui naturaliter & a natiuitate, & abſque aliqua iuris fictione, vel artificio familiam, & agnationem de los Mendoças conſeruaret.

Solutio.

INtentum huius clauſulæ facilè cognoſcitur, deficit tamen in hoc, quòd non rectè deducit conſequentiam, nec probat, quod proponit, primo enim dicit, nullum eſſe cõſideratum fauorem fœminarũ ſed ſolum maſculorum, in quo manifeſtè labitur, cum ſuo caſu vocatæ reperiantur, nec perpetuò cenſeantur excluſę, vt motiuum afferit, nec valet hæc conſequentia, & multo minus, vbi ſtamus chartæ, vocauit maſculos, & excluſit fœminas, ergo excluſit earum filios maſculos, quia vbi non datur agnatio, † ſed ſolùm maſ-
46 culinitas, vt in fideicommiſſo inſtituto à fœmina, vel vbi fœmina vocatur, certum eſt non valere prædictam conſequentiam, *Molina in terminis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. Imo argumen-

gumentum eſt contra ipſum motiuum, quia ille qui excludit fœminam, & vocauit maſculum, in dubio dicendum eſt hoc facere in odium ſexus; quo caſu excluſio fæminæ eſt iucluſio maſculi;
47 quia mutatur ratio † excluſiua, ſic *Baldus, poſt Iacobum, Butrig. in l. maximum vitium, numer.* 20. (non ab omnibus intellectus) *in fine, C. de liberis præteritis*, vbi tenet non remanere excluſum filium filiæ, quando filia per ſtatutum excluditur ratione ſexus, quia tunc mutato ſexu mutatur ratio: vnde merito dixit *Peregrin. artic.* 25. *numer.* 24. eſſe conſiderandum an ratio excludens matrem militet in filio, quia ſi non militat, veluti ſi excluderetur propter demerita, non excluderetur eius filius, vel filia, quia ceſſat eo caſu ratio excluſiua, *idem Peregrinus artic.* 26. *numer.* 30. vbi quòd ſi vocantur deſcendentes per
48 lineam maſculinam, † ex conſequenti cenſentur excluſi maſculi ex fæminis, & eorum matres, quamuis ipſæ deſcendant per lineam maſculinam. Ratio eſt, quia maſculi ex fæmina excluduntur, non quia maſculi, ſed quia deſcendunt per lineam fæmeninam, ergo etiam excluditur marer veluti cauſa influens, ex ratione *Caſtrenſis in l. maritus, C. de procuratoribus*, verum ſi maſculi ex fœminis excluderentur, quia maſculi, admitteretur eorum mater mutato ſexu, cum in ea non militet ratio ſexus maſculini, in cuius odium maſculi excluduntur, & videndus eſt in terminis, *Mantica lib. 8. tit.* 18. *numer.* 45. *Bald. vbi ſupra, coluna* 1. *num.* 3. & 4. *Alexan. conſil.* 53. *numer.* 5. *lib.* 6. & ſic *Peregrinus vbi ſupra à numer.* 22. ait, quòd quando maſculi excluduntur, quia maſculi, & vocantur fæminæ, tunc fæminæ ex maſculis admittuntur excluſis parentibus maſculis, ob hoc ſolùm quia ſunt maſculi: ergo à contrario excluſa fæmina, quia fæmina, includitur filius mutato ſexu, quia mutatur ratio excluſiua, itaque ad excluſionem filij maſculi ex fæmina, ex ſola excluſione matris eſſet neceſſario ſupponendũ eam excluſam fuiſſe cauſa agnationis conſeruandæ, tunc enim excluderetur eius filius, eleganter *Hieronymus Gabriel conſil.* 96. *numer.* 23. *in* 1. dicens

cens cum multis, quòd tunc per excluſionem fœminarum, cenſentur excluſi maſculi ex eis, quando ille excluduntur propter agnationem, ſecus aliàs, allegat *Caſtrenſ. Socin. Fulgoſium, Ruin. Alexand. Rubeum, & alios*, hoc tamen in noſtro caſu verificari non poteſt, ex *ſupra dictis*.

Rurſus ſi verum eſſet motiuum, nunquam daretur maioratus ſolius maſculinitatis, † vt aduertunt omnes, & do-
49 cet *Molina vbi ſupra, à num.* 45. nam ſi excluſa fœmina, excluderetur filius, nunquam dari poſſet maſculinitas ſola, quòd adeò certiſſimum eſt, vt nullam admittat dubitationem, & in hoc paſſu nullus qui applicet intellectum, rem negabit.

Vnde reſiſtat ſolutio cuiuſdam vulgaris argumenti, quo etiam vtitur motiuum, quòd excluſa matre, in qua eſt potentius ius, & eſt cauſa influens, à fortiori excluditur eius filius, *l. ſi viua matre, cum ſimilibus, C. de bonis maternis, de quo Baldus conſil.* 40. *lib.* 3. *& in l. maximum vitium, numer.* 4. id concludens, quia mutato ſexu non mutatur ratio excluſiua, quòd ſequũtur, multi relati *per Menochium conſil.* 976. *à numer.* 11. *Beroius* 120. *num.* 82. quia ex radice infecta, & medio inhabili cauſatur inhabilitas in extremo. Hoc enim argumentũ vulgariſſimũ plures poteſt habere ſolutiones, & omiſſis his, quæ fundantur in hoc, an mater viuat, vel non, veriſſima ſolutio eſt, regulam argu-
50 menti procedere † quando filius ſuccedit ex perſona matris, eam repreſentando, ad excluſionem proximiorum, non autem quando abſque matris repreſentatione, venit ex propria perſona, *Molina, lib.* 3. *c.* 5. *num.* 42. quod procedit, cũ perſona filij vocata eſt, quo caſu, mater ei nihil obſtat, imò eius excluſio aditum cauſat filio, etiam viua matre, vel cum contendit cum remotioribus, *Bar. in l.* 1. *§. ſi ſit nepos. ff. de collatione dotis, Bald. in l. ſi auus,* 4. *oppoſitione, C. de liberis præteritis, Ruinus* 110. *numer.* 15. *in* 1. *Menoch.* 976. *numer.* 20. *&* 21. *& conſ.* 930. *num.* 27. *Baldus, Socinus, Oſaſcus, Amadeus, Alexand. Rauden. & multi allegati per Menochium conſil.* 930. *numer.* 28. *& conſ.* 172. *numer.* 19. *Bald. in authentica ceſſante, C. de legitimis hæredibus, Socinus in l. Gallus,*

§. nunc

§. *nunc de lege*, *Decius conſil.* 71. *in* 2. quod certiſſimum exiſtimo, *idem docet Baldus in l. pactum dotalé*, *numer.* 21. *in fine*, *C. de collationibus*, *Rota deciſ.* 15. *numer.* 67. *parte* 2. *Gregorius Lopez in l.* 3. *tit.* 13. *partita* 6. *gloſ. magna*, *q.* 22. *verſ. ſed an excluſis.*

Motiui clauſula tertia.

QUæ agnationis conſeruandæ præſumptio, licet ad inducendum fidei-commiſſum inter maſculos, non de facili admittatur in Regno, vbi ſtamus chartæ, tamen quando hæc agnationis conſideratio ex verbis deducitur, ſatis in charta expreſſa eſſe videtur, cum non ſolùm dicatur litera, quæ oculis corporeis legi poteſt, ſed etiam illa, quæ ex mente neceſſariò incluſa, ex verbis percipitur.

(? ?)

Solutio.

ASSERIT motiuum, excluſis maſculis, ex fœminis: remanere agnatos per quos agnatio de los Mendoças naturaliter poterat conſeruari, quòd & nos quoque fatemur, difficultas tamen in hoc conſiſtit, vtrùm diſponentes voluerint cognatos excludere, & agnationem conſeruare, & hoc non ſolùm præſupponere, ſed probare oportebat, prius quam conſequentias, ex tali præſuppoſito deducere, quomodo enim † potuerunt Comites de Tendilla, velle propriam familiam, & agnationem conſeruare, ſi extraneam de Cabeça de Baca fuerunt amplexi? Si enim qui ſuam agnationem maximè diligunt, ſolent in defectum naturalis, fictitie per alios delatione nominis, & armorum eandem conſeruare, quomodo dici poterit ſuam agnationem conſeruare voluiſſe, qui in defectum deſcendentium agnatorum non vocauit immediatè alios ſuos agnatos Mendoças, etiam collaterales? ſed potius nomen, & arma extranea, optimus

51

modus

modus conſeruandi agnationem, vult motiuum, inducere agnationem ex litera præſumptiuè confitendo ſimul, quòd in Aragonia difficiliter præſumitur, *ſecundum Bald. Butrig. Bart. Beroium, Alexan. Rudenſ. & alios.*

Neſcio quo pacto motiuum, cum præſupponat ex verbis deducendam eſſe coniecturam, in præſenti colligere velit agnationem fuiſſe conſeruatam, non enim deſumitur ex artificiali agnatione, quia hæc, familiam de los Mendoças, potius deſtruit, quàm conſeruat, & contrariam præſumptionem inducit, neque ex repetitione maſculorum colligi poteſt, nam illud ſub iudice eſt, an in ea reiteratione comprehendantur cognati, coniectura autem in hac materia, vel debet eſſe expreſſa, vel ex expreſſis verbis deducta, non tamen in nuda præſumptione, vel coniectura manere, nam non ſufficit voluiſſe, vel præſumi voluiſſe, ſi non fuerit diſpoſitum, *l. quidam cum filij, & ibi Baldus, ff. de hæredibus instituendis*, & dicitur diſponere expreſſè, vel tacitè, ex mente, quæ colligitur ex alijs ex-

52 preſſè diſpoſitis † & non aliter, itaque coniectura colligi debet ex rebus expreſſis, *Beroius conſi. 84. numer. 48.* & illud eſt expreſſum, quòd colligitur tacitè, ex alio expreſſo *Baldus in l. vnica, columna finali, C. de his qui ante apertas tabulas, Bart. & alij in l. 1. & in l. Centurio. ff. de vulgari*, & ſic coniectura debet eſſe proxima illis, quæ ex ipſa diſpoſitione colligantur, *Socinus, ex textu in l. hæredes mei, §. cum ita 5. columna ad Trebellianum; aliàs, tanquam caſus omiſſus, habetur pro omiſſo, l. commoditiſſimè de liberis & poſthumis, Beroius vbi ſupra, & ſic Mantica lib. 5. tit. 14. num. 35.* ait, quòd coniectura ſola voluntatis, cõtra ſenſum, & proprietatem verborum, in Aragonia non admittitur, ergo neceſſarium eſt eam deducere ex alijs verbis, quæ in præſenti non inuenio, nam ex proprietate maſculorum, veniunt maſculi ex fœmina, vt omnes fatentur, & ſi quibuſdam caſibus, hæc verba reſtringuntur, hoc procedit per coniecturas in charta expreſſas, deductas per conſequentiam neceſſariam, *ex Cephalo conſi. 600. & Sardo, qui*

deciſ.

deciſ. 84. *numer.* 9. agens de præſumptione agnationis, dicit quòd voluntas, quæ deducitur ex actu non extenditur, vltra quàm de neceſſitate inferatur, ex ipſo actu, quomodo igitur contra proprietatem horum verborum, & contra chartam deduci poteſt agnatio? & ſi ex his colligi non poteſt, quæramus alia verba; & ſingula præſentis capitulationis examinemus, & præcipuè ea quæ pro ſe expendit motiuum, his verbis.

Motiui clauſula quarta.

VT in noſtro caſu, in quo, in caſu contrauentionis vocantur, primò filij primogeniti maſculi don Petri Lopez de Mendoça, & deſcendentes ex eis maſculi, & hoc non per viam vulgaris, ſed de vno maſculo, in alium maſculum, per viam fideicomiſſi gradualis, & ſucceſſiui, quod in deſcendentibus ex fœminis verificari non poteſt, niſi per interpretationem extenſiuam, cum viua ratio, quòd illi ex innobili materia naſcantur contrarium ſuadeat.

Solutio.

PRoſequitur motiuum in probanda præſumptione agnationis, & fundatur in eo, quòd primogenitos maſculos, & deſcendentes ex eis maſculos vocauit diſponens, quod eſt primum dubium refricare, & communiori reſolutioni contradicere neſcio quo colore, ſeu fundamento, cũ omnes veniant ex proprietate, & vi verbi, præſertim in Aragonia, *vt dictum eſt ſupra num.* 4. 10. & 14.

Rurſus docet prædictos maſculos per fideicommiſſariam, & non per vulgarem eſſe vocatos, hoc tamen parum ad rẽ conducit, nec facit, dũ quærimus, an appellatione maſculorũ veniant maſculi ex fœminis, in quolibet enim iſtorum, fideicommiſſaria, vel vulgaris verificari poterit, ideoq; nõ oportet circa Pauli, & Cumani opinionẽ verba ſine fructu efundere, quia certũ

Z eſt

bram, & alios quòd intelligere verbum deſcendentes de agnatis maſculis tantum, eſt reſtrictio, limitatio, & ſubauditio contra proprietatem literæ, vnde doctiſſimus Peregrinus, qui proprietatem verborum ponderauit, dicit *artic.* 26. *numer.* 30. ex mente diſponentis ſignificatio nominis, reſtringenda erit ad maſculos ex maſculis deſcendentes, ſicut etiam ex mente eiuſdem ſignificatio deſcendentium maſculorum, reſtringitur ad maſculos ex maſculis, ex quo colligitur, hoc eſſe reſtringere, ſignificationem verbi limitare, ſcilicet eius latitudinem ad ſolos agnatos, cognatos autem comprehendere eſt, eius proprietatem vim, & efficatiam ſequi, & in hac parte pareant mihi domini iudices, quia nimium reſtrinxerunt materiam aduerſus, omnium communem reſolutionem.

Motiui clauſula quinta.

ET *dictiones ille de vno in alium, vel ex vno in alium: cauſam materialem proximam, & immediatam, ſecundum earum, veram, & regularem ſignificationem important, ſi ergo maſculos ex maſculo immediatè deſcendens, ſecundum verba à contrahentibus in dictis capitulis matrimonialibus oppoſita vocatus eſt, eiuſque ſoliùs fauore prohibitio appoſita, intelligitur, quid mirum ſi excludatur nepos ex filia, cum adhuc duret fauor maſculorum, quorum contemplatiòne eius mater excluditur, cum tunc in vtroque eadem ratio miltet, & ſic attenta inhabilitate Domna Cecilia de Mendoça, matris ſuperuiuentis Don Petri de Seſſe, ille excludatur cum inhabilitas medij inducat inhabilitatem in extremo.*

Solutio.

VERBA illa, de vno in alium, fideicommiſſum inducere, vbi diſpoſitiuè

adijciuntur, ſiue in agnatis, vel cognatis, vel in fœminis tantum (vt in præſenti caſu, in quo eadem verba in ſucceſſionibus fæminarum adiecta fuere ordine genituræ ſeruato) ſupra probaui, motiuum autem huiuſmodi ſucceſsionem immediatam eſſe debere intelligi, ita vt nulla interponatur fœmina, ſed vocentur, primogenitus, & eius filij, & nepotes immediati, & ſic cum filius filiæ, non ſit immediatus maſculus aui, non cenſeri vocatum, præſertim, cum ſit ex inhabili materia. Sed antequam
56 † his rationibus ſatisfaciam, interrogo dominos iudices, ſi Petrus primogenitus nepotem maſculum ex filio præmortuo haberet, an iſte nepos ſuccederet? Reſpondent quòd ſic, & rectè, *d. §. in fideicommiſſo.* & idem procederet in pronepote, mortuis nepote, & filio, qui ſecundum ſententiam motiui non ſuccederent, quia non ſunt immediati, ergo eius intelligentia non eſt iuridica.

Quare ſenſus illorum verborum, de vno in alium eſt, vt
57 ſucceſsio reguletur † de vno in alium proximiorem, ſcilicet tempore ſucceſsionis, & ille appellabitur proximus, & immediatus, quem nemo præcedit, ſicut primogenitus dicitur, quem vllus præcedit, licèt ſit in quarto gradu, † perſonæ enim interpoſite excluſæ, vel mortuæ non impediunt ſuccedentibus huiuſmodi denominationem, *§. inordinatam. in authentico de hæredibus, & falcidia,* ibi: *Sed primus ſecundum ordinem vocatus, poſt eum, qui iam excluſus eſt, ita vocetur prior, deinde qui poſt illum eſt, ita de cæteris donec vltimus, &c. & ibi gloſſa, prior,* ait, hoc verbum, *prior*, quòd idem eſt, quòd primogenitus, vnus poſt alium, ſeruato ordine genituræ omnibus deſcendentibus, qui in ſucceſsione ingrediuntur conuenire, & ſecundus, qui ſuccedit vocatur prior, & ſimiliter tertius, & ſic de reliquis, *quam ſequitur Bald. in l. 2. num. 5. C. de iure emphyteutico, Abbas conſ. 85. num. 6. lib. 1. Tiraquel. de iure primogenituræ, q. 3. à num. 6. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 15. partita 2. gloſ. 17. verſ. ſi dexaſe fijo o fija, q. 2. in fine,* dicens, eum qui ſuccedit primogenito, poſſe dici ſine mendatio primogenitum, *cap. quærit, §. item opponitur.*

58 (margin, beside "cidia, ibi")

nitur 22. q. 2. *Molinus lib.* 1. *c.* 6. *num.* 43. *& c.* 5. *nu.* 20. *& lib.* 3. *c.* 6. *num.* 29. *Mantic. lib.* 8. *de coniecturis, tit.* 10. *nu.* 6. *l. qui duos ff. de rebus dubijs*, & hoc eſt re-
59 gulare de † iure, quòd vbi vocantur deſcendentes, vel primogeniti, & ſic plures ſub nomine collectiuo verbis ſucceſſiuis, ſuccedit vnus poſt alium §. *in fideicommiſſo*, ibi, *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt, l. peto, §. fratre. de legatis* 2. & hæc eſt ſucceſſiua vocatio, ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato, *Craſus*, §. *fideicommiſſum. q.* 16. *nu.* 2. *gloſa communiter approbata, in d. §. fideicommiſſo, Gabriel. concluſ.* 107. *num.* 1. *volum.* 1. vbi multi, ita quòd hæc ſucceſſio eſt eadem, quæ de iure, vt ſic de vno in alium de ſuperiori, in ſuperiorē deſcendentem deriuetur, *Bartol. & alij, in §. quidam rectè.* & in hoc caſu in quò bona ſunt libera, & nō feudalia, ſuccedunt de iure fœminæ, & earum filij, dum tamen ſint primogeniti excluſo ſecundo genito, & eius filijs, *Beroi. conſ.* 120. *num.* 4. *Ancarr.* 339. *Socin. §. nunc de lege, col. vltima, Alexan. conſ.* 80 *circa finem, nu.* 1. *Iaſon.* 117. *col.* 2 *in* 4. & alij allegati, *per Beroiū vbi ſupra*, & cum in præſenti agatur de primogenitura, primogenitus dicetur ille, qui ſuccedit, & primum locum obtinet, *Beroi. conſ.* 120. *nu.* 83. *Menoch. conſ.* 97. *num.* 14.

60 Vnde reſultat dictionem, de, vel ex, non ſolùm cauſam proximā, & immediatam † denotare, quia etiam remotam multoties denotant, *vt in l. ſi ſinita, §. deinde. ait Prætor, verſ. de eo opere, & ibi Bart. & alij de damno infecto, l. Prætor ait, §. de fructibus. de bonis authoritate iudicis poſſidendis, Corneus cō ſil.* 167. *nu.* 31. *in* 2. *Capra conſ.* 22. *num.* 10. & docet præcipuè cum adeſt coniectura voluntatis, vt intelligatur de cauſa remota, *Ioannes de Immola d. l.* 1. *§. deinde. ait prætor, Menoch. conſ.* 40. *nu.* 29. dicens, quòd dictio ex denotat cauſam immediatam, & mediatam ſecundum materiam ſubiectam, *Alexan. in l. & ſi plures, §. arrogato. nu.* 9. *de vulgari, & pupillari, Ruinus conſ.* 109. *num.* 8. *in* 1. *Tiraquel. in tractatu ceſſante cauſa limitatione* 20. *num.* 30. & in præſenti adeſt expreſſa voluntas inſtituentis, cum maioratū perpetuum inſtituerit comprehendens omnes maſculos, & ſecundum ſubiectam materiam ſignificat cauſam proximam, vel remotam, nam

Digitized by Google

cum vocauerit nepotes, & deinceps, certum eſt ſignificare cauſam mediatam, *Mantic. lib.8. tit.18. nu.61. vbi allegat iura, & Doctores Ripa 1. reſponſo. num.79.* dicit, quòd deſcendentes ex corpore alicuius, dicuntur etiam nepotes, & pronepotes ex maſculis, & fœminis deſcēdentes, & *Bald. in c.1. num.2. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis*, quòd ſiue deſcendant per maſculos, vel fœminas, ſemper dicuntur poſteri, de corpore primi parentis, quibus videtur ſufficienter fuiſſe ſatisfactum prædictis rationibus.

Motiui clauſula ſexta.

Nec iuris rationi conueniat eum eſſe melioris cōditionis, quàm mater eius, quæ magis dilecta præſumitur, cum eſſet proximior inſtituenti fideicommiſſo, nec obſtat, quòd ſepe pro parte don Petri de Seſſe relatum fuit, ab hoc fideicommiſſo nō excludi deſcendentes maſculos ex fœminis, cùm à fœminis, & in fœminam bona omnia fideicommiſſo ſuppoſita prouenerint, quia ſi omnis capitulorum matrimonialium contextura diligenter contempletur, & omnia in illis per partes appoſita, & ſcripta capitula diligenter rimentur, facilimè ex illorum rimatione comperietur, prout nos quoque animaduertimus in illis, tam per don Petrum aductam, eiuſq; parentem donatam Baroniam de Robres, & Sanguerren, quàm per domnam Ioannam Nuñez Cabeça de Vaca, eiuſque parentes Baroniam de Cabañas, & Figueruelas, & domos apprehenſas, eaq; omnia bona fideicommiſſo, de quo nunc agitur, in fauorem filiorum maſculorum don Petri, & deſcendentium maſculorum ex eis, de vno in alium, ſub eiſdē verbis, pactis, & clauſulis cōcepta fuiſſe pariter & ſuppoſita, quo caſu cū vt ſupra diximus per maſculos, & deſcendentes ex maſculis naturaliter conſeruetur agna-

agnatio non fuit neceſſe nomen, & arma ferendi, onus apponere.

Solutio.

ARgumentatur motiuum ab abſurdo ad excluſionem maſculorum ex fœminis, ſi enim (ait) filiæ, & magis dilecte, & proximiores inſtitutẽ tis manent excluſæ, multo magis earum filij, vt pote remotiores excluſos fuiſſe dicendũ eſt, hoc tamen parum obſtat, nam illud procedit in ſucceſſione ab inteſtato, in qua validum eſt prædictum argumentum, non autem in ſucceſſione ex diſpoſitione hominis, in qua nullum eſt inconueniens, quòd vocetur prius, ille qui
61 eſt remotior † & quòd excludat proximiorem, ſi ita voluerit teſtator de cuius voluntate hæc omnia pendent, *vt docet Fulgoſ. conſ.*85. *num.* 3. *latè Mantic. lib.*8. *tit.* 18. *num.*42. & probatur ex textu, *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo. ff. de legatis ſecundo*, vbi dicit in fine, venire eos, qui ſunt in primo loco, & gradu, ſi teſtator remotiores non vocauerit, priuſquam proximiores, quia eo caſu remotiores venient, & hoc eſt certiſſimum, & in noſtro caſu, non ſolùm propter voluntatem diſponentis, & propter charitatem bene ordinatam, cum don Petrus de Seſſe, ſit nepos, & deſcendens vltimi poſſeſſoris, & vocatus, *vt ait Caphal. cõſ.* 45. *nu.*8. ſed etiam quia lex eũ iubare videtur, ſecundum quam, in vocatione vnius cenſentur vocati omnes deſcendentes ordine ſucceſſiuo, *§. in fideicommiſſo. l. peto. § fratre. ff. de legatis ſecundo, Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè de liberis, & poſthumis, vbi alij Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 56. maximè in maioratibus, vbi ſuccedibur per lineam rectam de primogenito in primogenitum
62 †; & vocatione vnius veniũt omnes deſcendentes ex eo primogeniti, ordine ſucceſſiuo, *Molin. de primog. lib.* 3. *c.*6. *num.*29. *cum ſequent.* & dum linea primogenitorum durat, omnibus alijs lineis clauditur via, *Molin. vbi ſupra, c.*4. *num.*13. *&* 14. itaq; omnes deſcendentes vltimi poſſeſſoris venire debent ordine ſucceſſiuo, vt primogeniti, & illud dicitur ſucceſſiuè
63 † quod eſt ſecũdum ordinem, non per ſaltum, ſed per cathegoriam continuatam in ſucceſſores taliter, quòd nullus gra-

gradus omittatur, nec de vna linea in aliam tranſire poſſit ſucceſsio, quouſque prima fuerit extincta, *gloſſa, & textus in §. in his autē ſex libris. verſ. & primo quidē anno, in proemio digeſtorū & §. inordinatū, in authentico, de hæredib. & falcidia*, & hoc procedit quamuis eſſet ſubſtitutus agnatus (nulla conſiderata agnatione) vt in hoc caſu, *Socin. Iun. conſ.* 30. *num.* 2. *in* 4. *Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 7. *Molin. d. c.* 4. *num.* 13. ſi igitur in præſenti nulla datur agnatio, & reperitur maſculus ex linea vltimi poſſeſſoris, & ſtandum eſt chartæ, nulla ratione poteſt ſuccedere don Bernardinus, quia don Petrus de Mendoça vltimus ſucceſſor fuit incluſus cum tota ſua linea, excludendo don Bernardinum ſecundogenitum cum ſua linea.

Progreditur vlteriùs motiuum, & conatur ſatisfacere cuidam argumento noſtro, in quo dicimus, in præſenti reperiri fœminas diſponentes, & fæminas vocatas inter maſculos, quo caſu ceſſat agnatio, & veniunt maſculi ex fœminis, cui reſpondet hic vocatos, fuiſſe filios maſculos Petri, & deſcendentes maſculos, & quòd fideicommiſſum fuit in eorum fauorem inductum, & cùm neceſſariò ſucceſſuri eſſent agnati Mendoças, non fuit neceſſarium præceptum eis imponere deferendi nomen & arma, quæ iam ipſi deferebant, fateor vocatos fuiſſe maſculos, ſed ex hac vocatione colligere contra vim, & proprietatem verbi neceſſariò debere eſſe agnatos, maximè in Aragonia, ſalua pace, iuris regulis aduerſatur, nam de ſtatuto noſtri Regni loquentes, contrarium affirmarunt, *Bald. Burrig. Beroi. Alexandr. Raudenſis, Alciatus, & alij ſupra relati*, & licèt de iure non careret difficultate, ſi fæminæ non fuiſſent inter agnatos vocatæ, vt in præſenti, ſed vbi ſtandum eſt chartæ, & nō vrget alia coniectura, ſed ſolùm vocatio maſculorum, eſſet euertere chartam, quæ ac-
64 cipienda eſt prout ſonat, † & ſecundum propriam ſignificationem verborū, hoc enim voluerunt maiores noſtri, vt non admitterentur coniecturæ imaginariæ, ſed efficaces, & neceſſariæ. Et ſi dixeris, quòd in ſequēti clauſula expreſſarunt diſponentes, non tamen hic, vbi neceſſarium, non

nõ erat, hoc eſt contra ipſum motiuum, nam vbi voluerũt, ibi expraſſerunt, & vbi non dixerunt, noluerunt, nemo enim præſumitur velle, quòd ore non fatetur, *Bald. in l. vnica, §. ſin autem. C. de caducis tollendis, l. labeo, §. idem Tubero. ff. de ſupellectili legata, in terminis Beroi. conſ.* 84. *nu.* 52. *& idem conſ.* 120. *num.* 53. ait, quòd verba ſimpliciter prolata, non poſſunt extendi vltra, quòd in ſe continent, vbi ſtamus chartę, quòd cõſilium eſt deciſiuum.

Motiui clauſula ſeptima.

Tamen voluerũt, quòd ſi tẽpore mortis dicti dõ Petri, nõ reperiatur aliquis eius filius maſculus, vel deſcendens ex eo maſculus, in quo conſeruandi familiã eſſet ſpes, ſed tantũ filia fœmina, tunc & eo caſu in illius fœminæ filijs maſculis, & deſcendẽtibus ex eis maſculis familiã de los Cabeças de Baca, artifitioſe: & fictitiè conſeruare voluerunt, inſtituendo fideicõmiſsũ abſolutũ in fauorẽ maſculorũ deſcẽdentiũ ex filia, cũ onere deferendi nomẽ & arma de los Cabeças de Baca, à quibus vt mox diximus, multa bona fuerunt primo fidei commiſſo contrauentionali ſuppoſita.

Solutio.

ASSERIT motiuum, de ficiẽtibus agnatis de los Mendoças, tẽpore mortis D. Petri primi, exiſtente fæmina, voluiſſe contrahentes; vt filij fæminæ deferrent nomen & arma de Cabeça de Baca, quæ ratio concludit contra eius intentum, quia ſi hæc eſt agnatio artificialis, quę ſuplet naturalẽ, deferre deberẽt filij nomen & arma de Mendoça, & nõ de Cabeça de Baca. Ex quo deprehẽditur non reſpexiſſe, nec conſeruare voluiſſe agnationẽ de Mendoça, cum nõ curauerint eã conſeruare eo modo quo poſſent, ſufficit enim, quòd agnatio non ſit præſumenda, & ex hoc capite delationis nominis, & armorũ ſi aliqua reſultat agnatio, ea eſt præſumpta, & tacita, *vt dicit Surd. conſ.* 375. *verſ. quando verò, n.* 19. *in* 3. & etiã ſi agnatio tacitè ineſſet, ab ea

non eſt arguendum ad conſeruationem familiæ de los Mendoças, vt doctè dixit *Beroi. conſil. 120. á n. 83. verſ. cõſiderandũ.*

Motiui clauſula octaua.

IN quo omnes quorum fauore fuit facta prohibitio præſupponunt contrahentes ab ipſa natiuitate fore de familia de los Mendoças, cùm ſolùm ſit don Petro conceſſum, diſponere in filios maſculos, & ex filijs maſculis deſcendẽtes, qui ſint maſculi. ex qua maſculorum perpetua incluſione ſequitur, neceſſario perpetua fœminarũ excluſio, non in odium fœminarum, ſed fauore maſculorum, iſte ergo maſculorum fauor, qui in dicta prohibitione fuit conſideratus ad excludendam domnam Cæciliam matrem, excludit etiam don Petrũ de Seſſe eius filiũ.

Solutio.

COlligit motiuum, quòd cum prohibitio fuerit facta fauore filiorum maſculorum, & deſcendentium maſculorum, debet intelligi de familia de los Mẽdoças, ad perpetuã excluſionem fęminarũ, non in odiũ illarum, ſed fauore maſculorum, & quòd cum ex hoc fauore fuerit excluſa domna Cæcilia, excluſus quoque eſſe debet eius filius, voluit itaque prohibitionem factam, ſolùm fuiſſe fauore agnatorum de los Mendoças, quia cõtemplati fuerunt maſculi tantum. Hoc eſt millies repetere, eandem rem, ait enim, fæminas fuiſſe excluſas non in earum odium, ſed fauore maſculorum, huiuſmodi autem fauorem don Petrum de Seſſe excludere, quæro nunc ſi fauor maſculorum inducitur ſolùm propter ſexum maſ
65 culinum, † ergo erit in odium ſexus fœminini tantũ, & ſi huiuſmodi fauor inducitur propter agnationem, etiã reſpicit odiũ matris, quę eſt finis propriè agnationis; vnde ratio motiui, eſt ſubtilitas ſine effectu. Rurſus labitur motiuum in hoc, quòd aſſerit, in prohibitione contemplatos, fuiſſe agnatos familiæ de Mẽdoça, cum contrahentes in facultate D. Petri relinquiſſent teſtamento, vel ab inteſtato ad

ad fœminas, vel cognatos bona deferre, quod eſt valdè notandum pro reſolutione huius difficultatis.

Motiui clauſula nona.

CUM enim contrahentes, non ſolùm filios maſculos don Petri Lopez de Mendoça, ſed etiam nepotes maſculos ex eis, prætulerint filiabus, & nepotibus maſculis ex eis, quomodo poteſt dici, maſculum pronepotem per lineam maſculinam deſcendētē excludi à maſculo trinepote ex domna Cæcilia abnepte progenito, cum etſi bona à maſculis, & fœminis mixtim à principio proueniſſent negari nequeat tamen cū poſtea fideicommiſſum purificatum in maſculos fuerit originaliter radicatum, neq; vnquam ad illud vocentur fœminæ vllo caſu, viſum eſt, præferendum don Bernardinum maſculum, ex maſculo deſcendentem in fideicommiſſo, quod vt noſtri dicunt nūnquam reperitur effæminatum fuiſſe, nam ſeruando æqualitatem, inter contrahētes in caſum cōtrauentionis, ſolùm fuerunt conſiderati maſculi, ex maſculis deſcendentes, ſcilicet ex filijs maſculis dicti don Petri, in caſu verò fideicommiſſi abſoluti, maſculi ex fœmina contemplantur cum onere conſeruādi familiam de los Cabeças de Baca, fictitiè per portationē nominis & armorum.

Solutio.

PRoſequitur motiuum ſuas præſumptiones, & cōiecturas, & præſupponit, ſemper in prima vocatione omnes agnatos fuiſſe vocatos, & cū præferātur fęminis proximioribus, multò magis præferri debent deſcēdētibus maſculis ex eis, pręcipuè remotioribus, in quo præſupponit, id quod diſputamus, & ſi fideicōmiſſum eſſet ſolius agnationis, vt fatetur, intentum haberet, ſed cum non ſit agnationis, ſed maſculinitatis, noſtra ſentētia verior erit; quod autem ſolius maſculinitatis contemplatione fidei-

deicommiſſum fuerit inductum, ſupra latè probauit.

Vera igitur huius fideicõ-
66 miſsi intelligentia † eſt, quòd diſponentes inuitarunt primò conditionaliter omnes maſculos agnatos, & cognatos, natos ante mortem Petri, ſi autẽ Petrus deceſſiſſet ſine filijs maſculis, vocarunt fæminas ſuper uiuẽtes Petro, vnam poſt aliã, & earum deſcendentes maſculos, natos poſt mortem Petri, cum conditione deferendi nomen & arma de Cabeça de Baca, & eſt notandum, quòd fœminæ vocantur per verbũ rea
67 le †*peruengan los bienes*, & earũ filij vocantur per fideicommiſſariam, & ſic prouiderunt omnibus caſibus, qui accidere poterant, vt maioratus maſculinitaris non expiraſſet, & hoc fuit prudens conſiliũ diſponentis, prouidẽtis in omni periculo, & caſu de quo, *Mantica lib.8.tit.18.n.59.in fine*, quia donantes duo tempora diuerſa conſiderarunt, aliud vſque ad mortem Petri, in quo vocati fuerunt omes maſculi, qui ſupereſſent, quòd ſi nõ exiſterent eo tempore maſculi, & ſtarẽt fęminę, ipſas vocarunt, aliud veró tempus fuit poſt mortem Petri, in quo ſi ex filijs naſcerentur maſculi, vocati fuerunt in hoc ſecundo tẽ-
68 pore, itaque quamuis † omnes ſint maſculi cognati, nati tamen ſunt diuerſo tempore, vnde ſimul in vno, & eodem tempore, ad vocationem concurrere non poſſunt, quòd eſt valde conſiderandum, vt ponderauit Mantica, cum ſit conſideratio viua, & naturalis quæ deſtruit vim illius vulgaris argumenti, quid deducitur à diſcritiuis quo paſſim labuntur iudicantes.

Si autem intelligimus primam vocationem conditionalem eſſe agnatorum tantum, cognatos autem remitendos eſſe ad ſubſtitutionem, non eſſet vtiq; perpetuum fideicommiſſum, ſed plenum abſurdis, & inconuenientibus, & vt manifeſtius appareat, ſupponamus, Petrũ deceſiſſe relicto nepote maſculo ex filia maiori pręmortua, & duabus filiabus, quęro nũc an iſte nepos maſculus cõprehendatur in vocatione conditionali? nam ſi continetur, habeo intentum, ſi non continetur, inquirendum eſt, & examinandum in quo loco reperiatur vocatus, & non inueniemus alium locum, niſi in ſubſtitutione fœminarum, & filiorum maſculorum illa-

illarum, in quo comprehen-
di non poteſt, quia filia ma-
ior vocata fuit, poſt mortem
Petri, ſi ſuperuiueret, & hoc
conditionaliter, virtute dictio
nis, ſi, quæ importat præciſ-
ſam conditionē, *vt dixi de-
ciſ.* 31. *num.* 7. & quia hæc cō-
ditio ſuperuiuentiæ in con-
tractibus facit veram condi-
69 tionem, † *Caſān. conſi.* 35:
Alexan. 257. *num.* 1. *in* 6. *Cor-
neus* 290. *in* 4. *Socin. Senior*
77. *n.* 1. *Pariſ.* 37. *n.* 79. *in* 2. *Cur
tius Iunior* 69. *n.* 2. *Gozadin.* 29.
nu. 17. *&* 33. *Socin. Iunior conſ.*
133. *n.* 4. *in* 1. *Nata.* 551. *nu.* 53:
in 3. & hoc præſertim, quan-
do duplicatur, vt hic, hæc
conditio ſuperuiuentiæ, *So-
cin. Iunior vbi ſupra, columna* 3.
Zancus in §. *cum ita, num.* 220.
verſ. obtenta tamen, & hęc con
ditio benè operatur, quia nō
tacite inherat, & poterat
tranſmitti res donata, §. *ex
conditionali de verborum obliga-
tionibus inſtituta*, & ſic in con-
tractibus eſt neceſſaria, ad im
70 pediendam tranſmiſsionem,
in quibus à iure non ineſt † &
ponitur fauore grauati, vt mi
nus grauetur, *Bart. in l. illis
libertis, ff. de conditionibus &
demonſtrat. & dixi deciſ.* 50. *num.*
47. vbi ſic iudicatum retuli,
& ita non verificata conditio
ne, non cenſetur vocata filia,
Zancus in d. §. *cum ita*, 1. *par-
te num.* 15. prout fuit iudica-
tum in Baronia de ſpes, *vide
Caphal. conſi.* 312. *Nata.* 676.
Roland. 59. *in* 3. & hoc eſt
clarum, *vt dixi vbi ſupra*, *&
deciſ.* 66. *num.* 1. *&* 2. & hoc
expreſſum fuit in charta, per
verba illa, *ſi viua ſerá*, *& ſi
ſobreuiuirà*, ſi igitur in dicto
caſu viua non fuit, nec po-
tuit ſuccedere, nec tranſmit-
tere, nam ex defectu condi-
tionis repellitur, *vt dixi d.
deciſ.* 66. *numer.* 7. *cum multis*,
Zancus in d. §. *cum ita* 1. *par. nu
mer.* 15. & multò minus po-
tuerunt ſuccedere eius filij,
iam nati, quia vocati erant
per fideicommiſſariam, eo
tantum caſu, quo bona perue
nerent in matrem ſuperuiuen
tē Petro, cum ſupponant ma
trem hæredem: hæc enim ver
71 ba, perueniant, † inducunt
fideicommiſſariam, *Gratianus
tomo* 2. *diſcept. c.* 285. *num.* 2. di-
cens, quòd verbum, perueni-
re, inducit fideicommiſſariam,
& tractum adeptionemque
hæreditatis, ita vt ſecun-
dum eum bona peruenire
debeant in filiam ſuperuiuen-
tem, cum onere reſtitutionis,
nu. 6. vt ſupra dixi, & ſic iu-
dicaſſe Rotam refert, maxi-
mé

Digitized by Google

adijciuntur, ſiue in agnatis, vel cognatis, vel in fœminis tantum (vt in præſenti caſu, in quo eadem verba in ſucceſſionibus fæminarum adiecta fuere ordine geniture ſeruato) ſupra probaui, motiuum autem huiuſmodi ſucceſsionem immediatam eſſe debere intelligi, ita vt nulla interponatur fœmina, ſed vocentur, primogenitus, & eius filij, & nepotes immediari, & ſic cum filius filiæ, non ſit immediatus maſculus aui, non cenſeri vocatum, præſertim, cum ſit ex inhabili materia. Sed antequam
56 † his rationibus ſatisfaciam, interrogo dominos iudices, ſi Petrus primogenitus nepotem maſculum ex filio præmortuo haberet, an iſte nepos ſuccederet? Reſpondent quòd ſic, & rectè, *d. §. in fideicommiſſo.* & idem procederet in pronepote, mortuis nepote, & filio, qui ſecundum ſententiam motiui non ſuccederent, quia non ſunt immediati, ergo eius intelligentia non eſt iuridica.

Quare ſenſus illorum verborum, de vno in alium eſt, vt
57 ſucceſsio reguletur † de vno in alium proximiorem, ſcilicet tempore ſucceſsionis, & ille appellabitur proximus, & immediatus, quem nemo præcedit, ſicut primogenitus dicitur, quem vllus præcedit, licèt ſit in quarto gradu, † perſonæ enim interpoſite excluſæ, vel mortuæ non impediunt ſuccedentibus huiuſmodi denominationem, *§. inordinatum. in authentico de hæredibus, & falcidia*, ibi: *Sed primus ſecundum ordinem vocatus, poſt eum, qui iam excluſus eſt, ita vocetur prior, deinde qui poſt illum eſt, ita de cæteris donec vltimus, &c. & ibi gloſſa, prior,* ait, hoc verbum, *prior*, quòd idem eſt, quòd primogenitus, vnus poſt alium, ſeruato ordine genituræ omnibus deſcendentibus, qui in ſucceſsione ingrediuntur conuenire, & ſecundus, qui ſuccedit vocatur prior, & ſimiliter tertius, & ſic de reliquis, *quam ſequitur Bald. in l. 2. num. 5. C. de iure emphyteutico, Abbas conſi. 85. num. 6. lib. 1. Tiraquel. de iure primogenituræ, q. 3. à num. 6. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 15. partita 2. gloſ. 17. verſ. ſi dexaſe fijo o fija, q. 2. in fine*, dicens, eum qui ſuccedit primogenito, poſſe dici ſine mendatio primogenitum, *cap. quæris, §. item opponitur.*

58

nitur 22. *q.* 2. *Molinus lib.* 1. *c.* 6. *num.* 43. *&* *c.* 5. *nu.* 20. *&* *lib.* 3. *c.* 6. *num.* 29. *Mantic. lib.* 8. *de coniecturis, tit.* 10. *nu.* 6. *l. qui duos ff. de rebus dubijs*, & hoc eſt re-
59 gulare de † iure, quòd vbi vocantur deſcendentes, vel primogeniti, & ſic plures ſub nomine collectiuo verbis ſucceſſiuis, ſuccedit vnus poſt alium §. *in fideicommiſſo*, ibi, *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt, l. peto*, §. *fratre. de legatis* 2. & hæc eſt ſucceſſiua vocatio, ſecundùm ordinem ſuccedendi ab inteſtato, *Craſus*, §. *fideicommiſſum. q.* 16. *nu.* 2. *gloſa communiter approbata, in d.* §. *fideicommiſſo, Gabriel. concluſ.* 107. *num.* 1. *volum.* 1. vbi multi, ita quòd hæc ſucceſſio eſt eadem, quæ de iure, vt ſic de vno in alium de ſuperiori, in ſuperiorē deſcendentem deriuetur, *Bartul. & alij, in* §. *quidam rectè*. & in hoc caſu in quò bona ſunt libera, & nō feudalia, ſuccedunt de iure fæminæ, & earum filij, dum tamen ſint primogeniti excluſo ſecundo genito, & eius filijs, *Beroi. conſ.* 120. *num.* 4. *Ancarr.* 339. *Socin.* §. *nunc de lege, col. vltima, Alexan. conſ.* 80 *circa finem, nu.* 1. *Iaſon.* 117. *col.* 2 *in* 4. & alij allegati, *per Beroiū vbi ſupra*, & cùm in præſenti agatur de primogenitura, primogenitus dicetur ille, qui ſuccedit, & primum locum obtinet, *Beroi. conſ.* 120. *nu.* 83. *Menoch. conſ.* 97. *num.* 14.

60 Vnde reſultat dictionem, de, vel ex, non ſolùm cauſam proximā, & immediatam † denotare, quia etiam remotam multoties denotant, *vt in l. ſi ſi nita*, §. *deinde. ait Prætor, verſ. de eo opere, & ibi Bart. & alij de damno infecto, l. Prætor ait*, §. *de fructibus. de bonis authoritate iudicis poſſidendis, Corneus cōſil.* 167. *nu.* 31. *in* 2. *Capra conſ.* 22. *num.* 10. & docet præcipuè cum adeſt coniectura voluntatis, vt intelligatur de cauſa remota, *Ioannes de Immola d. l.* 1. §. *deinde. ait prætor, Menoch. conſ.* 40. *nu.* 29. dicens, quòd dictio ex denotat cauſam immediatam, & mediatam ſecundum materiam ſubiectam, *Alexan. in l. & ſi plures*, §. *arrogato. nu.* 9. *de vulgari, & pupillari, Ruinus conſ.* 109. *num.* 8. *in* 1. *Tiraquel. in tractatu ceſſante cauſa limitatione* 20. *num.* 30. & in præſenti adeſt expreſſa voluntas inſtituentis, cum maioratū perpetuum inſtituerit comprehendens omnes maſculos, & ſecundum ſubiectam materiam ſignificat cauſam proximam, vel remotam, nam

Z 3 cum

agnatio non fuit neceſſe nomen, & arma ferendi, onus apponere.

Solutio.

Argumentatur motiuum ab abſurdo ad excluſionem maſculorum ex fœminis, ſi enim (ait) filiæ, & magis dilectæ, & proximiores inſtituẽtis manent excluſæ, multo magis earum filij, vt pote remotiores excluſos fuiſſe dicendũ eſt, hoc tamen parum obſtat, nam illud procedit in ſucceſſione ab inteſtato, in qua validum eſt prædictum argumentum, non autem in ſucceſſione ex diſpoſitione hominis, in qua nullum eſt inconueniens, quòd vocetur prius, ille qui
61 eſt remotior † & quòd excludat proximiorem, ſi ita voluerit teſtator de cuius voluntate hæc omnia pendent, *vt docet Fulgoſ. conſ.*85. *num.* 3. *latè Mantic. lib.*8. *tit.* 18. *num.*42. & probatur ex textu, *in l. cum ita,* §. *in fideicommiſſo. ff. de legatis ſecundo,* vbi dicit in fine, venire eos, qui ſunt in primo loco, & gradu, ſi teſtator remotiores non vocauerit, priuſquam proximiores, quia eo caſu remotiores venient, & hoc eſt certiſſimum, & in noſtro caſu, non ſolùm propter voluntatem diſponentis, & propter charitatem bene ordinatam, cum don Petrus de Seſſe, ſit nepos, & deſcendens vltimi poſſeſſoris, & vocatus, *vt ait Caphal. cõſ.* 45. *nu.*8. ſed etiam quia lex eũ iubare videtur, ſecundum quam, in vocatione vnius cenſentur vocati omnes deſcendentes ordine ſucceſſiuo, §. *in fideicommiſſo. l. peto.* §. *fratre. ff. de legatis ſecundo, Bart. in l. Gallus,* §. *quidam rectè de liberis, & poſthumis, vbi alij Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 56. maximè in maioratibus, vbi ſucceditur per lineam rectam de primogeni
62 to in primogenitum †, & vocatione vnius veniũt omnes deſcendentes ex eo primogeniti, ordine ſucceſſiuo, *Molin. de primog. lib.* 3. *c.* 6. *num.* 29. *cum ſequent.* & dum linea primogenitorum durat, omnibus alijs lineis clauditur via, *Molin. vbi ſupra, c.* 4. *num.* 13. & 14. itaq; omnes deſcendentes vltimi poſſeſſoris venire debent ordine ſucceſſiuo, vt primogeniti, & illud dicitur ſucceſſiuè
63 † quod eſt ſecũdum ordinem, non per ſaltum, ſed per cathegoriam continuatam in ſucceſſores taliter, quòd nullus

gradus omittatur, nec de vna linea in aliam tranſire poſſit ſucceſsio, quouſque prima fuerit extincta, *gloſſa, & textus in §. in his autē ſex libris. verſ. & primo quidē anno, in proemio digeſtorū & §. inordinatū, in authentico, de hæredib. & falcidia*, & hoc procedit quamuis eſſet ſubſtitutus agnatus (nulla conſiderata agnatione) vt in hoc caſu, *Socin. Iun. conſ.* 30. *num.* 2. *in* 4. *Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 7. *Molin. d. c.* 4. *num.* 13. ſi igitur in præſenti nulla datur agnatio, & reperitur maſculus ex linea vltimi poſſeſſoris, & ſtandum eſt chartæ, nulla ratione poteſt ſuccedere don Bernardinus, quia don Petrus de Mendoça vltimus ſucceſſor fuit incluſus cum tota ſua linea, excludendo don Bernardinum ſecundogenitum cum ſua linea.

Progreditur vlteriùs motiuum, & conatur ſatisfacere cuidam argumento noſtro, in quo dicimus, in præſenti reperiri fœminas diſponentes, & fæminas vocatas inter maſculos, quo caſu ceſſat agnatio, & veniunt maſculi ex fœminis, cui reſpondet hic vocatos, fuiſſe filios maſculos Petri, & deſcendentes maſculos, & quòd fideicommiſſum fuit in eorum fauorem inductum, & cùm neceſſariò ſucceſſuri eſſent agnati Mendoças, non fuit neceſſarium præceptum eis imponere deferendi nomen & arma, quæ iam ipſi deferebant, fateor vocatos fuiſſe maſculos, ſed ex hac vocatione colligere contra vim, & proprietatem verbi neceſſariò debere eſſe agnatos, maximè in Aragonia, ſalua pace, iuris regulis aduerſatur, nam de ſtatuto noſtri Regni loquentes, contrarium afirmarunt, *Bald. Butrig. Beroi. Alexandr. Raudenſis, Alciatus, & alij ſupra relati*, & licèt de iure non careret difficultate, ſi fæminæ non fuiſſent inter agnatos vocatæ, vt in præſenti, ſed vbi ſtandum eſt chartæ, & nō vrget alia coniectura, ſed ſolùm vocatio maſculorum, eſſet euertere chartam, quæ ac-
64 cipienda eſt prout ſonat, † & ſecundum propriam ſignificationem verborū, hoc enim voluerunt maiores noſtri, vt non admitterentur coniecturæ imaginariæ, ſed efficaces, & neceſſariæ. Et ſi dixeris, quòd in ſequēti clauſula expreſſarunt diſponentes, non tamen hic, vbi neceſſarium, non

nõ erat, hoc eſt contra ipſum motiuum, nam vbi voluerũt, ibi expraſſerunt, & vbi non dixerunt, noluerunt; nemo enim præſumitur velle, quòd ore non fatetur, *Bald. in l. vnica, §. ſin autem. C. de caducis tollendis, l. labeo, §. idem Tubero. ff. de ſupellectili legata, in terminis Beroi. conſ. 84. nu. 52. & idem conſ. 120. num. 53.* ait, quòd verba ſimpliciter prolata, non poſſunt extendi vltra, quôd in ſe continent, vbi ſtamus chartę, quod cõſilium eſt deciſiuum.

Motiui clauſula ſeptima.

T*Amen voluerũt, quòd ſi tẽpore mortis dicti dñ Petri, nõ reperiatur aliquis eius filius maſculus, vel deſcendens ex eo maſculus, in quo conſeruandi familiã eſſet ſpes, ſed tantũ filia fœmina, tunc & eo caſu in illius fœmina filijs maſculis, & deſcendẽtibus ex eis maſculis familiã delos Cabeças de Baca, artifitioſe: & ficti tiè conſeruare voluerunt, inſtituendo fideicõmiſsũ abſolutũ in fauorẽ maſculorũ deſcẽdentiũ ex filia, cũ onerẽ deferendi nomẽ & arma de los Cabeças de Baca, à quibus vt mox diximus, multa bona fuerunt primo fidei commiſſo contrauentionali ſuppoſita.*

Solutio.

ASSERIT motiuum, deficiẽtibus agnatis de los Mendoças, tẽpore mortis D. Petri primi, exiſtente fæmina, voluiſſe contrahentes, vt filij fæminæ deferrent nomen & arma de Cabeça de Baca, quæ ratio concludit contra eius intentum, quia ſi hæc eſt agnatio artificialis, quę ſuplet naturalẽ, deferre deberẽt filij nomen & arma de Mendoça, & nõ de Cabeça de Baca. Ex quo deprehẽditur non reſpexiſſe, nec conſeruare voluiſſe agnationẽ de Mendoça, cum nõ curauerint eã conſeruare eo modo quo poſſent, ſufficit enim, quòd agnatio non ſit præſumenda, & ex hoc capite delationis nominis, & armorũ ſi aliqua reſultat agnatio, ea eſt præſumpta, & tacita, *vt dicit Surd. conſ. 375. verſ. quando verò, n. 19. in 3.* & etiã ſi agnatio tacitè ineſſet, ab ea

non eſt arguendum ad conſeruationem familiæ de los Mendoças, vt doctè dixit *Beroi. conſil. 120. á n. 83. verſ. cõſiderandũ.*

Motiui clauſula octaua.

IN quo omnes quorum fauore fuit facta prohibitio præſupponunt contrahentes ab ipſa natiuitate fore de familia de los Mendoças, cùm ſolùm ſit don Petro conceſſum, diſponere in filios maſculos, & ex filijs maſculis deſcendẽtes, qui ſint maſculi. ex qua maſculorum perpetua incluſione ſequitur, neceſſario perpetua fœminarũ excluſio, non in odium fœminarum, ſed fauore maſculorum, iſte ergo maſculorum fauor, qui in dicta prohibitione fuit conſideratus ad excludendam domnam Cæciliam matrem, excludit etiam donPetrũ de Seſſe eius filiũ.

Solutio.

COlligit motiuum, quòd cum prohibitio fuerit facta fauore filiorum maſculorum, & deſcendentium maſculorum, debet intelligi de familia de los Mẽdoças, ad perpetuã excluſionem fęminarũ, non in odiũ illarum, ſed fauore maſculorum, & quòd cum ex hoc fauore fuerit excluſa domna Cæcilia, excluſus quoque eſſe debet eius filius, voluit itaque prohibitionem factam, ſolùm fuiſſe fauore agnatorum de los Mendoças, quia cõtemplati fuerunt maſculi tantum. Hoc eſt millies repetere, eandem rem, ait enim, fæminas fuiſſe excluſas non in earum odium, ſed fauore maſculorum, huiuſmodi autem fauorem don Petrum de Seſſe excludere, quæro nunc ſi fauor maſculorum inducitur ſolùm propter ſexum maſ-
65 culinum, † ergo erit in odium ſexus fœminini tantũ, & ſi huiuſmodi fauor inducitur propter agnationem, etiã reſpicit odiũ matris, quę eſt finis propriè agnationis, vnde ratio motiui, eſt ſubtilitas ſine effectu. Rurſus labitur motiuum in hoc, quòd aſſerit, in prohibitione contemplatos, fuiſſe agnatos familiæ de Mẽdoça, cum contrahentes in facultate D. Petri relinquiſſent teſtamento, vel ab inteſtato

ad

ad fœminas, vel cognatos bona deferre, quod eſt valdè notandum pro reſolutione huius difficultatis.

Motiui clauſula nona.

CVM enim contrahentes, non ſolùm filios maſculos don Petri Lopez de Mendoça, ſed etiam nepotes maſculos ex eis, prætulerint filiabus, & nepotibus maſculis ex eis, quomodo poteſt dici, maſculum pronepotem per lineam maſculinam deſcendētē excludi à maſculo trinepote ex domna Cæcilia abnepte progenito, cum etſi bona à maſculis, & fœminis mixtim à principio proueniſſent negari nequeat tamen cū poſtea fideicommiſſum purificatum in maſculos fuerit originaliter radicatum, neq; vnquam ad illud vocentur fœminæ vllo caſu, viſum eſt, præferendum don Bernardinum maſculum, ex maſculo deſcendentem in fideicommiſſo, quod vt noſtri dicunt nunquam reperitur effaminatum fuiſſe, nam ſeruando æqualitatem, inter contrahētes in caſum cōtrauentionis, ſolùm fuerunt conſiderati maſculi, ex maſculis deſcendentes, ſcilicet ex filijs maſculis dicti don Petri, in caſu verò fideicommiſſi abſoluti, maſculi ex fœmina contemplantur cum onere conſeruādi familiam de los Cabeças de Baca, fictitiè per portationē nominis & armorum.

Solutio.

PRoſequitur motiuum ſuas pręſumptiones, & cōiecturas, & præſupponit, ſemper in prima vocatione omnes agnatos fuiſſe vocatos, & cū præferātur fęminis proximioribus, multò magis præferri debent deſcēdētibus maſculis ex eis, pręcipuè remotioribus, in quo præſupponit, id quod diſputamus, & ſi fideicōmiſſum eſſet ſolius agnationis, vt fatetur, intentum haberet, ſed cum non ſit agnationis, ſed maſculinitatis, noſtra ſentētia verior erit; quod autem ſolius maſculinitatis contemplatione fidei-

deicommiſſum fuerit inductum,ſupra latè probauit.

66 Vera igitur huius fideicōmiſsi intelligentia † eſt,quòd diſponentesinuitarunt primò conditionaliter omnes maſculos agnatos,& cognatos, natos ante mortem Petri, ſi autē Petrusdeceſiſſet ſine filijs maſculis,vocarunt fæminas ſuper uiuētes Petro,vnam poſt aliā, & earum deſcendentes maſculos,natos poſt mortem Petri, cum conditione deferendi nomen & arma de Cabeça deBaca,& eſt notandum, quòd fœminæ vocantur per verbū reale †*peruengan los bienes*, & earū filij vocantur per fideicommiſſariam, & ſic prouiderunt omnibus caſibus, qui accidere potetant,vt maioratus maſculinitatis non expiraſſet, & hoc fuit prudens conſiliū diſponentis, prouidētis in omni periculo,& caſu de quo,*Mantica lib.8.tit.18.n.59.in fine*,quia donantes duo tempora diuerſa conſiderarunt, aliud vſque ad mortem Petri, in quo vocati fuerunt omes maſculi,qui ſupereſſent, quòd ſi nō exiſterent eo tempore maſculi, & ſtarēt fęminę,ipſas vocarunt, aliud veró tempus fuit poſt mortem Petri, in quo ſi ex filijs naſcerentur maſculi, vocati fuerunt in hoc ſecundo tēpore,itaque quamuis†omnes ſint maſculi cognati, nati tamen ſunt diuerſo tempore, vnde ſimul in vno, & eodem tempore, ad vocationem concurrere non poſſunt,quòd eſt valde conſiderandum,vt ponderauit Mantica,cum ſit conſideratio viua, & naturalis quæ deſtruit vim illius vulgaris argumenti, quid deducitur à diſcritiuis quo paſſim labuntur iudicantes.

Si autem intelligimus primam vocationem conditionalem eſſe agnatorum tantum, cognatos autem remitendos eſſe ad ſubſtitutionem,non eſſet vtiq; perpetuum fideicommiſſum,ſed plenum abſurdis, & inconuenientibus,& vt maniſeſtius appareat, ſupponamus,Perrūdeceſiſſe relicto nepote maſculo ex filia maiori prēmortua,&duabus filiabus, quęro nūc an iſte neposmaſculus cōprehendatur in vocatione conditionali?nam ſi continetur,habeo intentum,ſi non continetur,inquirendum eſt, & examinandum in quo loco reperiatur vocatus, & non inueniemus alium locum, niſi in ſubſtitutione fœminarum, & filiorum maſculorum illa-

illarum, in quo comprehendi non poteſt, quia filia maior vocata fuit, poſt mortem Petri, ſi ſuperuiueret; & hoc conditionaliter, virtute dictionis, ſi, quæ importat præciſſam conditionẽ, *vt dixi decis.* 31. *num.*7. & quia hæc cõditio ſuperuiuentiæ in contractibus facit veram condi-
69 tionem, † *Caſan. conſi.* 35. *Alexan.* 257. *num.*1. *in* 6. *Corneus* 290. *in* 4. *Socin. Senior* 77. *n.*1. *Pariſ.* 37. *n.* 79. *in* 2. *Curtius Iunior* 69. *n.* 2. *Gozadin.* 29. *nu.*17. *&* 33. *Socin. Iunior conſ.* 133. *n.*4. *in* 1. *Nata.* 551. *nu.* 53. *in* 3. & hoc præſertim, quando duplicatur, vt hic, hæc conditio ſuperuiuentiæ, *Socin. Iunior vbi ſupra, columna* 3. *Zancus in* §. *cum ita, num.* 220. *verſ. obtenta tamen*; & hęc conditio benè operatur, quia nõ tacite inherat, & poterat tranſmitti res donata, §. *ex conditionali de verborum obligationibus inſtituta*, & ſic in contractibus eſt neceſſaria, ad im-
70 pediendam tranſmiſsionem, in quibus à iure non ineſt † & ponitur fauore grauati, vt minus grauetur, *Bart. in l. illis libertis, ff. de conditionibus & demonſtrat. & dixi decis.* 50. *num.* 47. vbi ſic iudicatum retuli, & ita non verificata conditione, nõn cenſetur vocata filia, *Zancus in d.* §. *cum ita,* 1. *parte num.*15. prout fuit iudicatum in Baronia de ſpes, *vide Caphal. conſi.* 312. *Nata.* 676. *Roland.* 59. *in* 3. & hoc eſt clarum, *vt dixi vbi ſupra, & decis.* 66. *num.* 1. *&* 2. & hoc expreſſum fuit in charta, per verba illa, *ſi viua ſerà, & ſi ſobreuiuirà*, ſi igitur in dicto caſu viua non fuit, nec potuit ſuccedere, nec tranſmittere, nam ex defectu conditionis repellitur, *vt dixi d. decis.*66. *numer.* 7. *cum multis, Zancus in d.* §. *cum ita* 1. *par. numer.* 15. & multò minus potuerunt ſuccedere eius filij, iam nati, quia vocati erant per fideicommiſſariam, eo tantum caſu, quo bona perueneret in matrem ſuperuiuentẽ Petro, cum ſupponant matrem hæredem: hæc enim ver-
71 ba, perueniant, † inducunt fideicommiſſariam, *Gratianus tomo* 2. *diſcept. c.* 285. *num.*2. dicens, quòd verbum, peruenire, inducit fideicommiſſariam, & tractum adeptionemque hæreditatis, ita vt ſecundum eum bona peruenire debeant in filiam ſuperuiuentem, cum onere reſtitutionis, *nu.*6. vt ſupra dixi, & ſic iudicaſſe Rotam refert, maximé

me, ſi illud verbum referretur ad rem, vt hic non ad perſonam, *numer.* 5. & 6. concludit cum multis, tunc fideicommiſſariam induci, *Craſſus* §. *fideicommiſſum, quaſtion.* 15. *verſi. aut verò*, vbi de communi, & magis communi ſic diſtinguit, *Surdus conſil.* 325. *numer.* 20. *columna* 8. *in principio, lib.* 3. *Cephal.* 478. *numer.* 45. *in* 4. *Pariſius conſil.* 37. *numer.* 22. *libro* 2. dicentes quòd verbum reale perueniant bona, ſicut prohibitio realis inducit fi-
72 deicommiſſum, † *ita Ruinus* 120. *numer.* 16. *in* 3. & licèt tale verbum de ſui natura, ſit commune, tamen quando adiungitur realiter, vel adeſt verbum, volo, vt bona perueniant, inducit fideicommiſſum, *Ruinus vbi ſupra.* Denique cum poſt adeptam poſſeſſionem, & hæreditatem à matre vocetur filius, inde eſt, quòd vocatio ſit fideicommiſſaria, etiam quòd verba eſſent directa, *Ruinus numer.* 19. & matre non ſuccedente filij maſculi eius ſuccedere non poterunt, primò enim non adeunte in fideicommiſſaria, ſe-
73 quentes gradus † corrunt, *Peregrinus artic.* 16. *numer.* 19. & 40. *Craueta conſi.* 283. *verſic. quia præmiſſa, copi ſe cum multis dixi, dicta deciſio.* 66. *numer.* 7. & 8. *verſic. etiam* ſi multis ſubſtitutionibus, vbi eam tradidit rationem, quia ſi pri-
74 mus prædilectus † excluditur propter defectum conditionis, à fortiori excludentur ſequentes minus dilecti, *l. publius*, §. 1. *de conditionibus & demonſtrationibus*, quòd procedit quamuis mater eſſet excluſa per vulgarem propter præmorentiam, quia ſequentes omnes euacuarentur, ſi eſſent fideicommiſſariæ, *Ruinus numer.* 12. 13. & 14. & eo caſu ingreditur ſecunda filia, illo caſu vocata, itaque nepos iſte filius filiæ primogenitæ remaneret, omnino ſine vocatione ſi, primam vocationem reſtringeremus ad ſolos agnatos, includendo omnes cognatos in ſubſtitutione.

Ex quo manifeſtè reſultaret, filios filiæ ſecundæ, & ſic minus dilectos, excludere filios filiæ primogenitæ prædilectos, contra regulas iuris, & regulam *dicta legis Publius*, & quòd peius eſt remanerent huiuſmodi filij, ſine vocatione, & excluſi, cum ſint

ſint magisdilecti,tam propter ſuam perſonam, quã propter eorum matrem,& lineã,quod eſſet abſurdiſſimum , & extra iuſtitiam,& rationem,&in du bio illa interpretatio ſummen da eſt, vt abſurdum euitetur
75 † & irrationabilis intelligentia,veluti,quòd minusdilecti, magis dilectos excludant *Hieronymus Gabriel conſi.96. num. 15. in principio*,& ſufficit quòd poſſit abſurdum ſequi,licèt in effectu non ſit ſequtum, vt prædicta interpretatio accipiatur, quæ admittenda eſt, etiam contra regulas iuris, & proprietatem verborum , *ex eodem Gabriele num.* 16. illud namque certiſſimum eſt filiã
76 primogenitam, † primò vocatam,&eius deſcendentes,eſſe magis dilectos, quam filia ſecunda,cum ſua linea, vt fatẽtur omnes, *Molin.lib.3.c.6.nu. 29. Beroius conſi.* 120. *num.*3.4. *&* 40. dilectio enim, & votũ paternum ſemper cadit in perſonã vocatam,& eius deſcendentes,& non in alios,quamuis ſint fratres , *Corneus conſ.* 276. *numer.* 14. *&* 17. *in* 3. *Mantica , lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 16. *Cephal. conſi.* 45. *numer.*8. *Caſtrenſ. in l. cum Auus, & in l. cum acutiſſimi , Molina, lib.*3. *c.*6. *num.*33.

Mouet deinde motiuans, implicitè aliud fundamentum pro ſua ſententia, dicens in fideicommiſſo conditionali vocatos fuiſſe omnes agnatos maſculos, & in abſoluto cognatos,quod eſt dicere,quòd cum cognati diſcretiuam habeant vocationẽ, non ſunt cõprehenſi in conditionali fideicommiſſo, ex vulgati regula, quòd quando in vna parte vocantur maſculi ſimpliciter,& in alia diuerſa,fœminę,& maſculorũ ex eis,etiamin defectũ maſculorum, primò loco vocatorum,tunc ſub verbo,maſculi,primæ vocationis, nõ veniunt maſculi ex fœmina ſecundo loco vocati, cum vocationem habeant diſcretiuam,
77 † aliàs enim ſuperfluum eſſet, & ipſi reperirentur ſibi ipſis ſubſtituti, & ſe ipſos excluderent, *vt ponderauit Rota in nouiſſimis* 374.*n.6. Riminal.conſ.* 246.*n.*34.*in* 3.*Socin.regula* 255 *fallentia antepenult. Antonius Gabriel de verb. ſignifi.concluſ.6.nu.* 57.*Decius in l.*2.*nu.*99.*de regulis iuris, Bald.in l. in multis nu.*4. *de ſtatu hominum, Hieron.Gabr. conſ.69.n.*4.*in* 2.*Pelaez de maioratibus* 2.*part. q.*6. *nu.*65. & in hunc modũ poſſent multa alle gari , *Molina de primogenijs, lib.* 3. *c.* 5. *numer.* 55. *vbi alij Hie-*

Hieronymus Gabriel. conſi. 95.
numer. 78.*in* 1.vbi quòd quan
do vnus caſus includitur: ſub
alio, ſi tamen ſeparatim de
vtroque diſponitur, amplius
78 ſub alio non continetur† nec
includitur, *l. cum ex filio*, §.
1. *de vulgari*, quemadmo-
dum cum diſcretiuè loqui-
tur de maſculis, & fœminis,
maſculinum non concipit fœ
79 mininum † licèt regulariter
concipiat, *Molina vbi ſupra*,
quod in noſtro caſu, idem
dicendum videtur, cùm pri-
mo loco vocati fuerint maſ-
culi ſimpliciter; & poſtea
maſculi ex fœminis, quo ca-
ſu in prima vocatione, vide-
tur intelligendum eſſe tan-
túm de maſculis agnatis.

Fateor huiuſmodi argu-
mentum aliquid habere co-
loris, nam ſi vocatio ſolos
maſculos inuitaret, omnes cō
prehenderet ex vi verbi, diſ-
ficulias tamen inſurgit ex eo,
quod poſtea maſculos ex fœ
minis vocauit, ſatisfaciendo,
tamen fateor propoſitam re-
gulam in motiuo veram eſſe,
tàmen, ſententia eius proce-
dit, quando ſimpliciter, &
abſolute loquitur diſpoſitio
veluti ſi diceret, ſuccedat Pe-
trus, & eius deſcendētes maſ
culi, & in defectum eorum,
fœminę, & earum deſcenden
tes maſculi; quo caſu certum
eſt primam vocationem eſſe
intelligendā de maſculis agna
tis, aliàs enim ſi cognati inclu
derentur, non eſſet neceſſariū
de nouo eos vocare, & cúm
ſecunda vocatio ſit abſoluta,
& generalis, ideo generaliter
omnes maſculi cognati rema
nent a prima vocatione exclu
80 ſi, contrarium tamen dicendū
eſſet, ſi ſecunda vocatio † eſſet
limitata ad certas perſonas, tā
tùm, quia tunc ille tantum ha
berent diſpoſitionem diſcre-
tiuam, & propter rationes tra
ditas in motiuo remanerent
excluſæ a prima vocatione, a-
liæ autem expreſſe non voca
tæ incluſe remanerent in ſuo
genere, & ſub verbo apto de
iure comprehendere eas, quia
limitata diſpoſitio limitatū ef-
81 fectum producit † & non extē
ditur ad plures perſonas, res,
& caſus quàm in diſpoſitione
continentur, *l. in agris de acqui-
rendo rerum dominio cum vulga.
Socin. Iunior conſ.* 14.*num.* 11.*in*
3. *&* *conſ.*74.*num.*27. *&* *conſ.*
106. *num.*16. vnde ſi in pre-
ſenti, probaretur ſubſtitutio-
nem diſcretiuam limitatā fuiſ
ſe ad certos maſculos cogna-
tos, non operaretur, vltra illos
& eos

Digitized by Google

& eos tantum deduceret, & excluderet à prima vocatione maſculorum, declarando quòd in ea comprehēduntur omnes agnati, & cognati, nō comprehēſi in ſubſtitutione limitata, ſecundam autem vocationem eſſe intelligendam de cognatis illis, de quibus limitate loquitur diſpoſitio, cęteri autem cognati in ea, non comprehenſi comprehenderentur, ſub verbo primæ vocationis, dum tamē illud aptum ſit de iure illos cōprehendere.

Hoc autem in præſenti clariſsimè probatur, quia in ſubſtitutione tantūmodo vocantur maſculi deſcendētes, ex filijs naſcituri poſt mortem Petri, hoc eſt filijs filiarū ſuperuiuentium Petro, & hoc conditionaliter, non autem vocauit filios matrum præmortuarū ante mortem Petri, quamuis filij ſuperuixerint, vt ſupra probaui, & quia prædicti filij nō remaneant omnino excluſi, & ſine vocatione, includuntur in prima, alios enim nullā haberent, itaq; diſponentes omnibus caſib⁹ prouidere voluerunt, nā primo vocarunt omnes maſculos agnatos, & cognatos exiſtentes tempore mortis Petri, nulla habita conſideratione, an eorum matres ſuperuiuerent, vel eſſent pręmortuę, in caſu tamē quòd tempore mortis Petri nullus extaret maſculus, & filiæ ſuperuiuerent, vocauit eas per fideicommiſſariam, cum præcepto tamen cōtrahendi matrimonium, cum eo, cuius primogenitus filius neſciturus poſt mortem Petri, poſsit deferre nomē & arma de Cabeça de Baca, & ſuccederet in bonis, ex quo deprehenditur manifeſte, in ſecūdo caſu eos tantummodo cognatos vocaſſe, quorum matres ſuperuiuerent, qui quidem à prima vocatione vidētur excluſi, cum diſcretiuā vocationē habeāt, alij autem cognati filij matrū præmortuarū, qui in hac ſecūda vocatione nō inuitantur, in prima remanebunt cōprehenſi, quia in his nō procedit argumentū de diſcretiuis, cū nullam habeant ſpecificā, & diſcretiuā vocationem, quòd eſt valdè conſiderandū, adeo quod ſi motiuū hoc attente cōſideraſſet, neſcioquo pacto poſſet ab hac vera intelligētia recedere, ſed ſumus humani.

Rurſus, vt hæc materia plenius intelligatur, & animus contrahentium in vocatione maſculorūdignoſcatur, ſupponitur, quod in conditione, ſi

Aa ſine

ſine filijs maſculis,veniunt e-
82 tiã maſculi ex fæminis,† quia
agitur de extinguendo fidei-
commiſſo,&remouendo one
re,&de liberatione bonorum
Peregr. art.26. num.17.in fine, Beroi.cõſ.120. n.33. vbi multi Paulus Caſtrenſ.in l.1. C.de con ditionibus inſertis, Alex.conſ.56 lib.5. num.5. vbi bona additio,li tera A, Angelus quem refert,Cor neus conſ.246. num.10. Capola conſ.ciuili.7. num.15.dicens cõ- munem, & veriorem,Socin.Iun. conſ.2. lib.3. Albenſis 83. nu.3. in l.in terminis ſtatuti Arago num,*Menoch.328. num.8.& 9.lib.2.Guido, & alij,quos alle- gat Peregr.Mantic.lib.8.tit.18 num.33.Menoch.930. num.21.*
quod omne ſecundúm eos
procedit,niſi materia ſubiecta
repugnet,veluti feudum em-
phyteuſis eccleſiæ, quę ad fæ
minas,& ſuos non tranſeunt,
Beroi.vbi ſup.& quando con-
ditio eſt negatiua,& vniuerſa
lis, veluti ſine filijs aliquibus
maſculis, omnes maſculi ve-
83 niunt† *Iaſon conſ.17.n.3.Curt. Iun. conſ.1. Peregr. vbi ſupra, & num.10.Beroi. 39. Bertran. & multi, quos allegat Ga- briel. Sarayn. ad Mateſ. ſingu- lari 130. aliàs 139. in 3.* maxi-
mè in pręſenti,vbifuit dictũ,
ſine filijs maſculis, & cum fi-
liabus,quibus ſupponitur,ex
preſsè loqutum fuiſſe de de-
fectu omnium maſculorum,
cum ſolúm remaneant filiæ,
quæ non comprehendunt ali
quem maſculum,*gloſ. in §. fi- nali,inſtituta, qui teſta. tut. Pe- regrin. artic. 26. num.22.* & ad
poſitionem fæminarum ex-
84 cludũtur omnes maſculi† que
madmodum ad poſitionem
maſculorum excluduntur fæ
minæ, *l. 1. C. de adult. & ibi Doctores, Bart. in l. cum auus, num. 4. ff. de conditionibus & demonſtrationibus, Molin. de primog. lib.3. c. 5. num. 30.* &
ſic grauatus reſtituere ſi ſine
filijs maſculis, tenetur, ſi ſine
eis decedat,licèt cum fœmi-
85 nis,† ergo in præſenti exclu-
ſit omne illud,quod non fuit
filia, in conditione ſi ſine fi-
lijs maſculis, *Socin. Iun. conſil. 69. num.7. & 8. in 3.* vbi be-
né; ſuppoſito igitur quôd
condirio loquitur de omni-
bus maſculis agnatis, & co-
gnatis,notiſſimum eſt,eſſe re
ſtrictam ad natos ante mor-
tem Petri, & deuolutam hæ-
reditatem in fœminas,ad ex-
cluſionem poſtea naſcendo-
rum, aliàs enim ſi comprehẽ
deret omnes maſculos cogna
tos, & naſcituros tempore
mortis Petri, ſequeretur eaſ-
dem

dem perſonas, ſibi fuiſſe ſubſtitutas, & ſe ipſas excluderent, quod non eſt ferendum. Nolo tamen ex his inferre coniecturam vocationis cognatorum, ſed ſolùm demonſtrare, maſculos cognatos in conditione comprehenſos, eſſe diuerſos à cognatis, poſtea vocatis in defectum illorum, vt ſic locum non habeat argumentum de diſcretiuis, quod etiam manifeſtè colligitur ex litera, quæ ſemper loquitur conditionaliter, & de futuro, veluti *con que aya de caſar, & que aya de lleuar nombre y armas*, quibus manet explicata vera intelligentia chartæ, & eius literę, non vulgariter.

Deniq; non eſt dubitandũ ſecundũ DD. vnam, & eandẽ perſonã in pluribus locis vocari poſſe, & eidemmet ſub-
86 ſtitui, quando voluntas † teſtatoris eſt expreſſa, *l. 1. §. ſi proponatur, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, Mantic. lib. 8. tit. 18. num. 23.* quod non eſt abſurdum, quia lex, & diſponens tribuunt electionem, vt eligat quam vellit vocationem, quando teperitur repugnantia, ea tamen non data, nulla eſt difficultas, vt in noſtro caſu, in quo neque datur repugnantia, cõtradictio, ſuperfluitas, nec abſurdum, imo omnia hec ex contraria intelligentia ſequerentur, ex quo non procedere argumentum de diſcretiuis doctè fatetur, *Mantic. vbi ſupra, numer. 19. verſic. 5.* ibi: *Poſtea quam, & num. 22. verſ. verùm*, vbi eidem de hoc fuit oppoſitum. Reſpõdet tamen in prima vocatione fuiſſe vocatos maſculos ex fœminatos, qui veroſimiliter viuere non poterant tempore nouiſsimarum ſubſtitutionum, quæ plures erant, & plures filios comprehendebant, & ſic ait rectè fuiſſe vocatos in præſenti ſubſtitutione, nam ſi in ea, non venirent, minùs poſſent in nouiſſima, & manerent excluſi, ideoque ſubſtitutionem intelligendam eſſe de maſculis ex fœminis naſcituris, docet quę omnia ad argumentũ de diſcretiuis, quæ non in ſubtilia ſunt, quæ ſi non aduertantur, plerumque fallimur, argumento de diſcretiuis.

Denique dicit motiuum, fideicommiſſum conditionale purificatum fuiſſe, & factum maſculinum, & nunquam fæminæum, & quòd ex

eo ſolo venirent maſculi, ex maſculis, quia fuit conſolidatum in maſculo. Ex quo videtur, iam eſſe ſegregatum à quacumque alia linea tranſuerſali, etiam ſi deſcendat à prima, quo caſu filij fæminarum non reputantur vt maſculi, ſed vt fæminæ, adeo, quòd non ſolùm non excludent agnatos maſculos, ſed neque fœminas filias vltimi poſſeſſoris, *Menoch. conſ. 940. num. 51. verſ. non obſtat vltimum, & conſil. 976. num. 18. verſ. reſpondetur, & conſ. 172. num. 36. verſ. reſpõdetur ſecundo Aretin. Socin. Senior, & alij ab eo relati, quibus fauet Pariſ. conſ. 72. lib. 4. cui reſpondet Beroi. conſ. 120. à num. 20. & num. 31. cum ſequentibus.*

Quibus omnibus reſpondetur, multipliciter ſupponendo † 1. *deciſ. text. in c. 1. de eo qui ſibi, & hæredibus, in vſibus feudorum*, vbi primo loco vocantur maſculi, & poſt eos fæminæ diſcretiuè, vt in præſenti, & mortua filia inueſtiti, relictis duobus filijs, & ex vno duabus filiabus, ex alio autem vnico filio, qui præualuit, nam vt ait textus, *non patet locus fæminæ, donec ſupereſt maſculus ex eo, qui primò inueſtitus eſt*, quæ ratio generalis, comprehendit filium fœminæ, *ex Menochio conſ. 930. num. 29. Bertazol. 85. num. 3. & 4. in 5.* & ad excluſionem fæminæ ex alio maſculo, nemini dubium eſt *Philippus de Caſat. & alij 18. Doctores, quos refert, Menoch. vbi ſupra*, imò etiam ad excludendos alios maſculos, etiam agnatos remotiores, vbi non agitur de conſeruatione agnationis, maximè vbi ſtandũ eſt chartæ, *Menoch. conſ. 930. num. 21 Beroi. num. 19. 20. & 31.*

Neque obſtat, quòd in illo textu, feudum fuit fœmineum, quia etiam in præſenti fideicommiſſum fuit fæminæum, inductum ſcilicet à fœmina, & in fauorem fæminæ, & ſic verſamur in terminis illius textus, & quemadmodum in feudo fæminæo, ſeu materno, & emphyteuſi eccleſiaſtica † con- 88
ceſſa fæminæ, appellatione filiorũ veniunt fæminæ, & appellatione maſculorum maſculi ex fœminis, cùm, aliàs non venirent ſi fuiſſet verè maſculinũ, *Roland. conſ. 76. à num. 6. in 3.* ita in præſenti in fidei-

fideicommiſſo, quod habuit originem à fœmina venire debent. Argumentum tamen contrarium, quod authorem habet *Angelum conſ.321.in fine Salicet.inter conſi.Bald.205.*pro cedit,quando feudum, vel fideicōmiſſum, fuit ab origine totaliter maſculinum, quo caſu fæminæ ſunt omnino excluſæ, & filij earum habentur loco fœminarum, & nō maſculorum,& ſemel excluſa fæmina † ſemper cenſetur exclu-
89 ſa cum filijs ſuis, *Salicet. & Bald. vbi ſup. Menoch. conſi. 172. n.36.verſ.reſpondetur ſecūdo,conſ.940. num.47.* nec poterunt excludere alias fœminas non excluſas, *Menochio d.conſ.940. num.51. verſ. reſpondetur*, at verò quando ab origine conceditur fideicommiſſum maſculis, & poſt eos fæminis,ſecus eſt, *vt in d. c.1. Menoch.930. Aretin. & Socin. relati per Menochium, vbi ſupra num.32.*

Rurſus,argumentum contrarium loquitur in feudo, in quo fæminæ,&maſculi,ex eis ſemper ſunt excluſi, *Menoch. d. num.32. c.1. §. hoc autem notandum,qui feudum dare poſſunt.* Nos autem loquimur in fidei commiſsis, quæ ſua natura admittunt maſculos, & fæminas, *Mantica libr. 8. tit. 18. num.2. & 7.* & ſi dixerit aliquis, hoc procedere tantùm ad excluſionem fæminarum, *vt in caſu Menochij 930 & Caſati 137. in 2.* non autem contra maſculos agnatos, *vt ait Menochius conſil. 976. num.18. & 19.* Reſpondetur illud eſſe verum, vbi conſideratur, & contemplatur agnatio, *ita Menochius 940. numer. 46. verſic. non obſtat, Beroi. num. 20. & 31.* qui noſtrum fideicommiſſum,fæminæum appellant in quo admittunt maſculos
90 ex fæminis, contra ipſos agnatos.

Denique,vt concludamus, in præſenti nec verſamur in feudis, vbi ex ſe fæminæ excluduntur,& filij earum, nec huiuſmodi fideicommiſſum à ſui origine fuit maſculorum, ſed mixtum, & verſamur etiam in materia indifferenti, apta comprehendere fœminas, ita reſpondet *Menochius dicto conſilio 940.* vbi excludebantur fœminæ cum tota ſua linea, quia ibi conſideratur agnatio, hic ſecus, *& in conſ.172. loquitur Menochius in terminis agnatio-*

Digitized by Google

nis, vt ipſe fatetur conſi. 930. num. 26. & in his terminis loquutus fuit, Caphal. conſ. 581. Pereg. art. 26. n. 19. & eſt omnino videndus, Beroi. vbi ſup. nu. 20. & Menoch. conſ. 930. n. 21. vbi reperitur conciliatio huius materiæ.

Deducit deinde motiuũ, in hac clauſula argumentum ab æqualitate, dicens in fidei cõmiſſo contrauentionali vocatos fuiſſe deſcendẽtes maſculos don Petri, & in abſoluto deſcendentes de los Nuñez Cabeça de Baca, cum delatione nominis, & armorum de Cabeça de Baca. Cui ar-
91 gumentationi Reſpondetur, nullam ſeruari æqualitatem, quia fœmina ſolùm habet cognatos, vir autem agnatos, & cognatos, & admittere agnatos viri, ſolúm eſſet ei prouidere, ſi autem omnes admittantur, omnibus ſucurritur, quia in cognatis fæminæ, reperiuntur etiam agnati, & cognati mariti, aliâs enim ſi cognati excluderentur, iniuriam pateretur mulier, quæ fundatrix fuit prędicti fideicõmiſsi

Motiui clauſula Decima.

NEC alicui, vel mediocriter docto mirum videri debet, quòd & nos magis aliquos miratos fuiſſe miramur, quod etiam expreſſa agnationis conſeruandi ratione in capitulis matrimonialibus don Petri de Mendoça fideicõmiſſum abſolutum fluctuauerit, & tamen ex doctiſſimorũ iudicũ ſententia naufragium paſſum ſit, cum cõmunis ſit Doctorum noſtrorum ſententia, quòd prohibitio alienationis quantumcumq; ex ratione conſeruãda agnationis cauſata, etiam cauſa ſonante in perpetuum & graduale fideicõmiſſum, non inducat fideicommiſſum, niſi in caſu contrauentionis, & fideicommiſſum caſuale in euentum conditionis dictæ contrauentionis, dumtaxat, etiã ſi diſponentes expreſſam adiderint rationem, quia volebant bona in familia de los Mendoças, per maſculos cõſeruari; cùm talia verba per modum rationis appoſita, non augeant, nec extendant fideicommiſſum cũ acceſ-

acceſſoriè veniant, & ſic non amplient diſpoſitionem, ſed reſtringãtur ad caſum diſpoſi tionis præcedentis.

Solutio.

MIratur valdè motiuum, aliquos mirari de naufragio fideicommiſſi abſoluti, aſſerens prohibitionẽ alie-
92 nationis, etiam † expreſſa cauſa conſeruationis agnationis, cũ tractu tẽporis, & perpetuitatis, non inducere fideicommiſſum, etiam ſi exprimatur per modum rationis, quia volo bona in familia cõſeruari, & hanc eſſe communem opinionem, cui in primis reſpondetur, in prohibitione huius fideicommiſſi, nullum verbum agnationem denotans reperiri, neque eam aliter, quàm ex coniecturis, deduci poſſe, qua ſolutione confundit, *Beroius, Pariſium, vt conſ.* 120. *num.* 31. erroris motiui cauſa ea eſſe potuit, quòd fortè, inſtrumentum exhibitum fuit adiectis verbis agnationem denotantibus, cùm tamen in originali non reperiantur, vt de ſimili errore conquæritur, *Mantica lib.* 8. *tit.* 18. *numer.* 60. & 69. nam aliàs ſi inſtrumentum originale, & verum exhibitum fuiſſet, impoſſibile videtur, dominos iudices talia verba protuliſſe. Deueniendo, tamen ad iuſtificationem ſententiæ, illud, quod motiuum aſſerit, neq; in abſtracto, neq; in concreto defendi & dici poteſt, nam illud tantummo-
93 do † locum habere poterat, quando in terminis, nudæ prohibitionis adijceretur, cauſa per viam rationis, & cauſæ enũciatiuæ, & illatiuæ, veluti prohibeo alienationẽ, vt bona in familia relinquantur, vt ſic non exeant, vt in cognatione maneant, quia illa cauſa veſtit, & validat prohibitionem, quæ alias tanquam nuda non valeret, *l. filius familias*, §. *diui. de legatis* 1. quo caſu non induceret fideicommiſſum abſolutum, ſed conditionale, ita reſoluit cum multis *Peregrin. art.* 14. *num.* 11. 12. 15. & 18. *Craſſus in* §. *fideicommiſſum. numer.* 5. *vbi in fine, hanc dicit magis communem, & num.* 6. *vt teſtatur Antonius Gabriel. communium concluſionum, lib.* 5. *concluſio.* 9. *numer.* 9. *Ruinus conſil.* 96. *numer.* 12. *in* 2. *ve-*

94 runtamen ſecus † eſſet, quando cauſa illa exprimeretur, non per modum enuntiationis, & rationis enunciatiuæ, & illatiuæ, ſed per modum principalis diſpoſitionis, & rationis diſpoſitiuæ, veluti ſi principaliter diſponēdo poſt prohibitionem dixir, quia volo, vt bona prohibita alienare maneant in familia, nam tunc abſolurum etiam inducit fideicōmiſſum poſt mortem, *Craſſus, numer. 6. vbi allegat Gozadinum, Pariſ. Burſi. Beroium, & alios dicens,* hoc eſſe ſine dubio, & communem opinionem, & in his terminis poteſt intelligi, *Molina de primogenijs, lib. 5. c. 5. numer. 16.* dicens, communem, ſequitur, *Surdus conſ. 96. num. 1. & multi, quos allegat Peregrinus vbi ſupra, numer. 14. dicens communem Petra de fideicommiſſis, q. 5. nu-*
95 *mer. 42.* maximè † cum in hac prohibitione adiecta ſint hæc verba, de vno in alium, de hærede in hæredem, tunc enim etiam abſolutum inducitur fideicommiſſum, *Peregrinus numer. 13. Craſſus vbi ſupra numer. 7. cum ſequentibus,* vbi de communi allegans alios, *Decianus conſ. 50. in 3. Eug. Perus conſil. 81. Paſchas* *à Saulio de rebus alienis, q. 8. Surdus vbi ſupra,* & idem eſt quando maioratus fit cū vocatione primogonitorum, *ſecundū Molin. & Surd. vbi ſupra,* itaque ſententia illa non poterat proferri, ex prima
96 ratione in motiuo † relata, nec lata fuit ex ea, ſed quia cauſæ illæ, & verba executiuæ prolata erant, & dependenter á prohibitione, ita vt ex ſe nihil operarentur non verificata conditione, cui rationi, & fundamento innitebantur iudices, vt ait mòtiuum in fine, & reſoluit benè, *Beroius conſi. 84.* quem ſequti fuere iudices in illa cauſa, *Maria in tractatu de clauſulis 3. parte clauſula 28.* quando autem prohibitio veſtitur, veluti non alienes extra familiam, vel extra maſculos, & adijcitur cauſa † quia
97 volo bona in familia remanere, tunc quamuis aliqui aſſerant, non dari fideicommiſſum abſolutum, ſed conditionale, *quos allegat Peregrinus num. 18. Caſanate conſi. 36. qui allegat Bartulum in l. pater filium, §. filiam de legatis 3.* tamen magis communis opinio contrarium tenet, vt tenuerunt relati *per Peregrinum numer. 16. & 17. Craſſus*

ſus vbi ſupra numero 9. vbi de communi vera, & magis communi, ſequitur *Baldus in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum obligationibus, veriorem dicit Peregrinus, numero 15. in fine, Curtius Iunior 115. numero 11. & 12. Decianus conſilio 50. numero 12. Menoch. 197. num. 9. 11. & 20. vbi multi, Surdus deciſ.* 84. in terminis, qui omnes aſſerunt induci etiam fideicommiſſum abſolutum poſtmortem. Et cum in noſtro caſu præter prohibitionem veſtitam, reperiantur verba denotantia rationem, & cauſam, certum erat inducendum fuiſſe fideicommiſſum abſolutum, ſi adiecta eſſent principaliter, & de per ſe, ſed quia erant depēdentia à conditione illa non verificata, nihil poterant operari, quapropter fuit iudicatum contra abſolutum fideicommiſſum, ex quo reſultat notitia fundamenti, ob quod fideicommiſſum abſolutum naufragium paſſum fuit.

(?.)

Motiui clauſula vndecima.

ERgo purificato fideicōmiſſo per contrauentionem, in quo ſolus maſculorū ex maſculis fauor adeſt, & nullus fœminarum, merito excluditur donPetrus de Seſſe, quia licet ſit maſculus tamen cum deſcendat ex maſculo, media perſona matris, nec primis illis diſponentibus alter cōiungitur, quibus directo in bōnis apprehēſis ſucceditur, & non per obliquū, Nec obſtat ſi dicatur, quod agitur de fideicommiſſo conditionali, & quod conditionum verba præcipuè negatiua ſunt verè, & propriè intelligenda, amplioremque habeant ſignificationem, quia cum in præſentiarum, iam non de conditionali, ſed de abſoluto per contrauentionem perfectā agatur, vimq; & effectū abſoluti habeat, doctrina Doctorum loquentium in conditionali, minime locum habere poſſunt in abſoluto.

Solutio.

PVrificatio cõditionis nõ ampliat prohibitionem, † ſed illa retentis eiſdem ter-
98 minis, & caſibus intelligi ſecundũ omnes nemine dépto debet, nã ſi prohibitio facta fuit in fœminis, in eis purificabitur, ſi in maſculis, etiã purificabitur tantum in eis, ita vt effectus huius purificationis ſit, vocatos reperiri eos, qui antea in conditione poſiti erant, & ſic, quod in præſenti motiuum inferre poterat, illud eſt, quod ſint maſculi vocati, cum ante contrauentionem ſolũ in conditione poſiti eſſent, quòd lipis, & tonſoribus notum eſt.

Vnde infertur de iure cõmuni, quòd ſi in his terminis dñ Petrus prohibitus diſpoſuiſſet in remotiorẽ maſculũ, † vt de iure poterat, *l. filius fa-*
99 *milias. §. cũ Pater de leg.* 1. valeret diſpoſitio, attentis tamen verbis noſtræ prohibitionis, ibi: *De vno en otro*, nõ ſatisfaceret in remotiorẽ diſponendo, tenebatur enim diſponere per viã maioratus de vno in aliũ, alias cõt auenirec, & ſic conſequentia motiui in agnatis locum habere nõ poteſt; licet admitteretur in maſculis tantùm, & reuertimur ad diſputationem ſæpe repetitam.

Nec ex eo quod purificatũ ſit fideicõmiſſum, deſinit
100 eſſe conditionale, † *vt latè Beroi. plures allegans conſ.* 84. quia in vita prohibiti poteſt contẽplatus retractare alienationẽ, in abſoluto autẽ, ſolũ poſt mortem, *latè Suarez alleg.* 3. & ſic verba conditionalia ſemper habẽt ſuam vim, etiã poſt purificationem. Quare nulla eſt vis in hoc, quòd maſculi ex fœminis, & ipſæ fœminæ vocentur in abſoluto fideicõmiſſo, quia vocatis fœminis, & filijs earum naſcituris poſt mortẽ Petri, illud ſufficit, vt non dicantur excluſæ, & certiſſimũ eſt, non potuiſſe vocari ſimul cũ maſculis, cúm vbicunq; vocantur poſt maſculos, ſeparatim vocari cenſeantur, & vnicũ eſſe maioratum, & fideicõmiſſum, licet per plures gradus deſcenſiuum, & maſculi in noſtro caſu vocati erant, illi tantũ, qui naſcituri erant poſt mortem Petri; vt ſupra dixi. D. Petrus autẽ de Seſſe non ſuccedit ex perſona matris, ſed ex propria, quæ vocata fuit appellatione maſculi. Rurſus nullum erit incõueniens eoſdem maſculos in plu-

pluribus partibus maioratus vocatos eſſe, *ex Mantic. lib. 8. tit. 18. nu. 19. verſ. 5. & nu. 22. verſ. verum, & num. 23. argumento legis primæ, §, ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.*

Motiui clauſula decimaſecunda.

V*Nus verò de dictis dominis Locumtenētibus addendo motiuis prædictis, fuit eiuſdem voti, ex motiuis ſequentibus. Ex eo, & aliàs recipitur propoſitio Didaci Gomez curatoris, ad lites don Bernardini de Mendoça minoris, principalis, Hieronymi de Abenia, & Gaſparis Gonçalez Procuratorum, quia cōſtat de legitima eius incluſione ad obtinendum in hoc articulo, & conſtat ex ſerie capitulorū in caſum contrauētionis, maioratum fuiſſe inſtitutū in fauorem filij maioris, & deſcendentiū maſculorum eius, per virilem ſexum (de mayor en mayor) perpetuò, quod fideicommiſſum purificatum fuit per contrauentionem don Petri ſubſequtam, mediante venditione dictorum bonorum, facta in fauorem D. Didaci Hurtado de Mendoça, Archiepiſcopi Hiſpalienſis, die ſexto Februarij, Anno milleſimo, quadrageſimo, nonageſimo quarto.*

Solutio.

VAldè ſolicitum video præſens motiuū in quærenda agnatione in noſtra prohibitione, & primò, vt eā inducat, illud præſupponit, ſcilicet vocatos fuiſſe maſculos per lineam maſculinam, nec miror certè magis, vel minùs aliquem moueri ex cō iecturis, etiam ſi ex eis iniuſtè moueatur, vt à vero deuiare cogatur, huiuſmodi enim res non magis, vel minús ſuadent, quàm vnuſquiſq; ſibi patitur ſuaderi (proceloſum certè pelagus litigantibus) quare prudenter noſtri maiores noluerunt hoc cōmitere humanæ fragilitati, & omnem contrariè interpretationis occaſionem remouendo, legem prudentiſſimam tulerunt, & vſque in diem præſentem obſer-

obſeruarunt, quòd ſtetur literæ,& chartæ, vt iudicibus non permittatur, ſubtilia quædam machinari, quibus ferè ſemper humanum iuditium labitur, præſertim in chartis cõfectis, & ordinatis per homines literarum ignaros, qui nec voluerunt, nec præſumitur voluiſſe aliud, quã in cortice literarum legitur, vel ſaltim, quod per neceſſariam cõſequentiam ex litera reſultat, miror tamen (ſi hoc verum eſt) motiuum aſſerere in caſum contrauentionis vocatos fuiſſe maſculos per lineam maſculinam, quia hoc nec in charta legitur, nec ex coniecturis non neceſſarijs deducere permittitur, *Cephal. plures allegans conſ.* 600. verbum autem, maſculus, etiam pluries repetitum, intelligendum eſſe de maſculis agnatis, tantùm ab ore omnium alienum eſſe, præcipuè in Aragonia, fatentur omnes, & quòd
101 huiuſmodi clauſula per lineã maſculinam, non eſt præſumẽda † *Beroi. conſ.* 120. *num.* 83. *verſ. conſiderandum, cum ſequentibus*, vbi quod hæc eſt vera opinio, & licèt qualitas maſ-
102 culinitatis repeti poſſet contra communem, verbum tamen, † & per maſculos, nullatenus repeti poteſt, contrauẽtio enim, non ampliat diſpoſi-
103 tionem, ſed in eiſdem terminis procedit, † & cum prohibitio non dixerit, per maſculum, non poteſt hoc per contrauẽtionẽ ſuppleri, illa enim non ampliùs operatur, quàm in cõditione poſſitũerat, qua ſententia vt oportet intellecta, neſcio quo pacto motiuũ virtute contrauẽtionis præſumere poteſt vocationem maſculorum per lineam maſculinam.

Motiui clauſula decimatertia.

Reijcitur autem propoſitio don Petri de Seſſe Iunioris, quia cùm non deſcendat à don Petro de Mendoça, eius auo immediatè, neque agnatus ſit Comitiũ de Tendilla vinculantium, quia deſcendit fœmina, mediante, nempe domna Cæcilia de Mendoça, non eſt vocatus in hoc fideicommiſſo, & maioratu, vbi tantùm maſculi ex maſculis immediate vocati reperiuntur.

Solu-

Solutio.

ASSERIT præſens motiuum ſolùm agnatos vocatos fuiſſe, & don Petrum de Seſſe, non eſſe deſcendentem immediatum dō Petri de Mendoça prohibiti, ſed mediante perſona domnę Cæciliæ eius matris excluſæ, quod aſſerit non ſufficere, vbi vocantur maſculi per lineam maſculinam, & adhuc in hoc motiuo, nihil inuenitur, vel noui, vel quòd in aliquo ſuperet aliorum conſiderationes, idemenim dicit quod alij dixerunt, quibus ſatisfecimus ſupra.

Illud tamen interrogare vellem, ſi don Petrus prohibitus decederet, relicto nepote maſculo ex filio pręmortuo, tunc nepos non eſſet im-
103 mediatus† auo, & ſi pronepotem haberet, multo minùs eſſet immediatus, quo caſu vterque ſuccederet, ergo ponderare hæc verba mediate, vel immediate inutilis videtur diſputatio. Quod autem maſculi deſcendere debeant per lineam maſculinam (quod eſt principale fundamentum partis aduerſæ) non habet locum per ſolam coniecturam
104 † non neceſſariam, neque ex leui coniectura recedere à proprietate verbi comprehē dentis maſculos ex fœmina contra doctrinas iuris permittitur, nec placuit *Beroi. conſil.* 120. *num.* 31. cuius verba ſunt. Nec placet, quod Pariſius aſſerit, quòd voluerint contrahentes deſcendentes per fœminas excludere, & ſolos maſculos agnatos admittere, vocando maſculos in prima linea, quoniam non video, quòd ex verbis, hoc expreſſe inferatur, imo totum contrarium, ex quo vocantur ſimpliciter de maiori in maiorem deſcendentes, quorum appellatione veniunt maſculi cognati, vt communiter tenent Doctores, ideo hæc ſignificatio eſt
105 amplectenda; † non autem illa quæ colligitur tacitè, & per argumenta, quia hæc non eſt de charta, nec de litera, & ſic reijcienda, vbi ſtatur chartæ, & proprietati verborum: Hæc ille: Et idem tenuit vbi vocabantur deſcendentes, vt non excluderentur fæminæ, nec earum deſcēdentes, & idē eſt in præſenti, vbi vocantur maſculi, quorū appellatione veniunt etiam maſculi per fęminas, de vi,

vi, & proprietate verbi, vt in principio dixi, & ſi teſtator vellet expreſſiſſet, aliàs enim, quòd in charta exprimitur nõ verò quòd potuerat exprimere, atendendum eſt.

Motiui clauſula dezimaquarta.

N*Eque obſtat, quòd verba illa (ſino en fillos ſuyos maſclos, y deſcendientes de aquellos maſculos, y de legitimo matrimonio procreados de vno en otro, ſeruando orden de genitura) dictũ don Petrum de Seſſe, comprehendere videantur, quia cum ſit nepos don Petri de Mendoça, deſcendentis à primo vinculante per lineã virilem, & ſit maſculus, ex proprietate verborum videtur comprehenſus, ſignãter in maioratu à viro, & fœmina inſtituto, in quo ſola maſculinitas, & non agnatio videtur contemplata, & in Regno vbi ſtamus chartæ. Quia reſpondetur, quòd licèt magis cõmuniter receptum ſit, appellatione deſcendentiũ maſculorum, maſculos ex fœminis comprehẽdi, præcipuè in Regno vbi ſtamus chartæ, tamen ſi aliqua ratio, vel agnationis, vel præter agnationẽ, ex verbis deprehendatur, ex qua appareat, diſponẽtes vocaſſe, & inuitaſſe tantùm maſculos ex maſculis, illos dumtaxat, & non maſculos ex fœminis cẽſeri vocatos; cum communiori, & receptiori ſentẽtia atteſtamur, quod procedit, nedum in fideicommiſſo à maſculo confecto, & inſtituto; verùm à fœmina tantùm, & à fœmina, & maſculo ſimul.*

Solutio.

IN hac parte motiuĩ cognoſcitur præſtantia ingenij, & eruditionis illius, cum per non obſtantiam fateatur, appellatione maſculorum venire maſculos ex fœminis, maximè in maioratu à maſculo, & fœmina inſtituto, in quo fatetur, non dari contemplationem agnationis, ſed ſolũ maſculinitatis, maximè vbi ſtãdũ eſt chartæ, quæ omnia fatetur

tetur motiuum, & vera ſunt, quæ & ego fateor, Rurſus & illud, quòd vbicumq; repe-
106 ritur coniectura † agnationis expreſſa, vel manifeſta, licèt maioratus à fœmina inſtituatur, ſolúm agnati veniunt, *vt in conſ. Decian. 127. num. 15. in 2.* & idẽ procedere, vbi abſq; agnatione reperirentur aliæ coniecturæ, ad excludendos maſculos ex fœminis, *vt in conſ. Bald. 40. in 3. vt refert Peregr. art. 26. nu. 18.* quia in his caſibus veritas eſt, quòd ſi cõiecturę ſint fortes, neceſſarię, & efficaces, vt ex eis recedi poſſit à proprietate verbi, tũc ex voluntate teſtatoris, nõ venirent maſculi ex fœmina, vt tenet *Hieronymus Gabriel conſil. 116. in 2.* in quo motiui ſententiam admitto, illud autẽ inquirendum eſt, an in præſenti reperiantur tales efficaces coniecturæ, ad excluſionem maſculorum ex fęminis, quas in clauſula ſequenti deducit motiuum ſequens.

Motiui clauſula dezimaquinta.

IN noſtro verò caſu aliquæ poſſunt rationes ſatis aptæ conſiderari, vt præciſſe dicendum ſit, maſculos primogenitos, per virilem ſexum tantùm fuiſſe vocatos, quia ſcilicet vocauerit filios maſculos, & deſcendentes maſculos, de vno in alium, dictio enim (de) cauſam immediatã ſignificat; voluit enim diſpoſitio, vt deſcendens maſculus immediatè, ab alio maſculo deſcenderet, ratio autem rationis ea eſt, quia cum filius primum gradum conſtituat, nepos ſecundum, pronepos tertium, & in caſu, in quo ſecundus, vel tertius gradus debeat ſuccedere, præciſſe ex rigore literæ debet eſſe maſculus de maſculo immediatè, pariformiter dicendum videtur, in vlterioribus gradibus ex interpretatione declaratiua, quia cũ vnica ſit ratio, quæ regitur ab eodẽ verbo, eadẽ debet quoad omnes interpretatio recipi, ne vna determinatio, plura determinabilia reſpiciẽs diſformiter determi-

minet, præſertim vbi maior dilectionis ratio militat, tum etiã, quia verbum, alius, denotat præcedentes omnimodas qualitates, non per repetitionem, ſed per comprehenſionem, & declarationẽ. Et ita verba illa (de vno en otro) eum ſenſum præciſe habere deberẽt, ſi enim verbũ illud (vno) reſpectu deſcendentium, neceſſario debet intelligi de maſculo deſcendẽte, ex maſculo præciſe, ita illud verbũ (en otro) de omnimoda, eademq; qualitate intelligi debet, ne diuerſæ qualitates in vno, quam in alio reperiantur, & minus dilecti melioris ſint conditionis, quàm magis dilecti, & melioris conditionis eſſet deſcẽdens ex trinepte, quam deſcendens ex filia, vel nepte inſtituentis, quòd quã abſurdum ſit clarè patet.

Solutio.

DVas cõplectitur coniectu ras præſens clauſula, prima deſumit ex dictione, de, quã cauſam immediatã denotare exiſtimat, ita vt verba illa, de vno in aliũ, intelligi debeant de vno maſculo in aliũ, ex illo immediatè deſcendentẽ, quia quemadmodum ſi nepos filio ſuccederet, vt filius patri ſuccedit, per neceſſe maſculus ex maſculo immediatè per lineã maſculinã ſuccedere dicetur, idẽ procedere debere exiſtimat in remotioribus gradibus, vt determinatio, quæ ad omnẽ deſcendentiã refertur, æqualiter omnes determinet, maximè cũ in proximioribus ratio prædilectionis militet.

Secundã coniecturam deſumpſit motiuũ, ex eo, quòd quemadmodum verbum, de vno, ſignificat maſculũ ex maſculo, eodem modo verbũ, alius, idem ſignificare debet, quia cũ ſit relatiuũ, eſt repetitiuũ omniũ qualitatum, ſcilicet maſculinitatis, & lineæ maſculinæ, ne diuerſæ qualitates in vno, quã in alio reperiãtur, & melioris ſit cõditionis remotior, quam proximior.

Prima cõiectura hypotheſim quãdam præſupponit, Petrum ſcilicet prohibitum filiũ maſ-

maſculum habuiſſe, & ex eo ne potem maſculum, & ait motiuũ quod quemadmodũ in his gradibus ſucceditur de maſculo in maſculum, per lineam maſculinam, idem debet procedere in alis de ſcendentibus, & ſi ſemper reperirentur maſculi imme diate deſcẽdentes ex maſculis, vera eſt eius propoſitio, quo caſu nulla eſſet controuerſia, nullis, veruntamen caſu quo maſculus deficeret, & ex fœmina, maſculus remaneret, vt in facto contingit, de quo caſu motiuũ non loquitur, qui noſter eſt caſus, tunc totum contrarium eſt dicendum, nam ſi vnum quã de ficerint maſculli, nulla eſſet in ſucceſsione difficultas.

Nec dictio, *de*, † ſemper de-
107 notat cauſam proximam, nam plerumque remotam denotat, vt ſupra dixi, quod argumentũ tum deſumptum ex dictione, *de* nimie ſubtilitatis ad defraudan das voluntates teſtatorum appellat, *Mantica vbi ſup. num.* 61. & certiſsimum eſt verbum, *de*, *vno in alium*, & *de maiori in maiorem*, quæ idem ſunt, ac ſi diceret † de primogenito in primoge-
108 nitum, ſignificare ſolum ordinem ſuccedendi vnius poſt aliũ ſucceſſiue, abſque repetitione maſculinitatis, *vt aſſerit Bero. conſil.* 120. *num.* 55. *& Manti. nu.* 63 vbi aſſerit hæc verba, inducere ordinem ſuccedendi, non vero naſcendi † vt ſcilicet maſculi ex
109 maſculis naſcantur, *&* *in num.* 7. aſſerit in clauſula de vno in aliũ, non eſſe repetendam qualitatẽ per lineam maſculinam; vnde ſecundum regulas ſucceſsionũ ſuccedere de proximiori in pro ximiorẽ erit ſuccedere de vno in alium, *Manti. num.* 68. *Beroi.* 84. *num.* 13. *&* 31. & conducit ad propoſitum elegans textus *in* §. *inordinatum in authentico de hæredibus, & falcidia*, vbi dicitur ſucceſsiua ſucceſsio, quæ defertur de proximiori in proximiorem, & eſt videndus *Beroi. conſ.* 120. *in fine*, vbi aſſerit, verbum per lineam maſculinam, nõ eſſe repetendum, *& Menochi. conſ.* 97. *nu.* 14. aſſerit maſculum ex
110 fœmina dici primogenitum † im mediatè, ſi nullus eum præcedit, de quo ſupralatè, neque erit eſſe minus dilectum primo in hoc, quia ſolum inſpicitur maſculinitas, & remotiores ex linea admiſſa ſunt magis dilecti, quam proximioris alterius. *l. cũ auus, de conditio. & demonſtratio. l. cum acutiſsimi. C. de fideicom. & ibi Bald. num.* 5. *Caſtren. nu.* 5. *Cepha. conſi.* 48. *nu.* 8. quod multũ nota, quia multi in hoc errore cadũt.

Leuior eſt ſecunda coniectura, quia verbum, de vno, non in

Bb telli-

telligitur neceſſario de maſculo agnato, imo in eo non compre hẽditurPetrus prohibitus, quia quoad eum ſtat excluſiuè, ipſe enim prohibitus erat diſponere niſi in maſculos de vno in aliũ, & ſic verba illa verificari poterant in maſculis cognatis, & in agnatis, & hæc eſt vera intelligentia prohibitionis, & ſic licet verbum, *alius*, repetat omnes qualitates, & ſimilitudinem, erunt repetiti maſculi agnati, & cognati.

111 Deinde, quia dictio, *alius*, nõ repetit † ordinem naſcendi, vt ſic maſculi ex maſculis intelligantur, ſed modum ſuccedendi abſq; repetitione maſculinitatis, vt in proprijs terminis docet *Mantica vbi ſupra nu.63*. & idem eſt dicere de vno in alium ſecundum ordinem primogenituræ, & dicere de primogenito in primogenitum maſculum, quod verificatur, tam in mediatis quam in immediatis, vt ſupra dixi. Et ſi teſtator ſolum cõſideratuit genus maſculinum, non adiecto per lineam maſculinam, ea qualitas non poteſt præſumi, cum iam repetitũ cenſeatur verbũ maſculus in vno, & in alio, quæ repetitio reſpectu vtriuſq; tacita eſt, quamuis reſpectu primi Petri ſit expreſſa ex quo ſequitur verbũ per maſculum, non eſſe præſumendum ne duæ ſpecialitates in eadem diſpoſitione repeiiantur, contra *l. 1. C. de dotis promiſſione*, & hoc eſt fortiſſimum argumentum adductum per Beroi. *conſi. 120. num.84.* itaq; dictio, *alius*, non operabitur pluſquam dictio, *de vno*, imo vtraq; dictio tantummodo ſignificauit maſculinitatem, & non lineam maſculinam.

Motiui clauſula decimaſexta.

Tum etiã, quia in præſenti habitam fuiſſe rationem conſeruandæ agnationis, non incõgrue dici poteſt, licet enim fateamur fideicõmiſſum inſtitutum fuiſſe a maſculo & fœmina, in quo in caſu dubij nõ cenſetur agnatio conſiderata, verum ſi ex verbis deprehẽditur habitam fuiſſe, quãuis id expreſſe dictũ nonſit, cenſetur cõſiderata & proſpecta, quod autem ex verbis id colligatur, deprehẽditur, ſi conſideramus in hoc contrauentionis fideicõmiſſo fœminas perpetuo excluſas eſſe dotatas, vocatoſq; maſculos de vno in aliũ, ac ſi dictũ fuiſſet,

fuiſſet, quod ſuccedant maſculi per virilem ſexum deſcendentes, quo caſu cum im mediatã deſcendentiam maſculorum de vno in alium voluerint diſponentes, neceſſario inſertur, agnationẽ fuiſſe conſideratam.

Solutio.

CVM animaduerteret motiuum omnia ſupradicta, leuia eſſe fundamenta, recurrit ad agnationem, parum tamen conſtans, & ſic non fuit auſum affirmatiuè proferre conſeruatam fuiſſe agnationem, & ſic non incongruè dici poſſe fatetur, quaſi diceret in dubio non eſſe inducendã agnationem ex inſtitutione facta a viro & fœmina, voluit tamen deducere agnationem, ex vocatione maſculorũ de vno in alium, cum excluſione fœminarum, quod ſi verum eſſet & fœminæ perpetuo eſſent excluſæ, nulla eſſet difficultas, nã idẽ eſſet, ac ſi vocarentur maſculi per lineam maſculinam, & mirum eſt, fateri motiuum in maioratu maſculi & fœminæ non dari agnationem, & nulla coniectura neceſſario vrgẽte, imo adiectis verbis, agnatos, & cognatos cõplectentibus in ducere velle agnationem ex leuibus coniecturis, in Regno vbi ſtamus chartæ. Nec poteſt moueri ab excluſione fœminarum, cui charta contradicit, *vt Petrus Surdus deciſ.* 84. *num.* 7. & conuincitur eius ſen-
113 tentia, † quia ſi fœminæ eſſent perpetuo excluſæ, etiam eſſent excluſi earum filij maſculi, vt tota fatetur iuris prudentia, quia eo caſu reputantur vt fœminæ, & tamen in præſenti ſuccedunt filij fœminarum ex vocatione, ergo eorum matres non ſunt perpetuo excluſæ: quæ ratio conſiderabilis eſt, contrahentes enim in hoc a regulis agnationis deuiarunt.

Dotario autem filiarum e-
114 tiam † ſi reperirentur excluſæ non arguit agnationem, ſed ſolum excluſionem earũdem, ſcilicet dotatarum, non vero aliarum, quibus dos non fuit aſſignata, nec maſculorum ex filiabus dotatis, *vt concludit Mantica lib.* 11. *cap.* 14. *num.* 6. *&* 20. vbi quod non ſequitur filia eſt excluſa, ergo neptis ex filio, *Bald. in l. vnica, in fine, C. de in ius vocando, Alexan. conſ.* 53. *nu.* 18. *in* 4. *Curtius Senior conſ.* 44. *nu.* 20. *Burſa. plures allegans conſ.* 64. *n.* 13. *in* 1. *& plures Honde. conſ.* 57. *nu.* 44. *in* 1. *Beroi. conſ.* 115. *nu.* 11. *verſ.*

Digitized by Google

deinde, & nu.15. verſi. poſſent etiã in 2. Marz. conſi. 8. n 8. verſi. ex hoc vltimo, plures refert Alex. Ambro. deciſione Peruſina 10. *nu.* 28. qui omnes dicunt, quod exclu
115 ſa filia dotata † non extenditur ad nepotem, quia ceſſat in ea ratio dotis, propterquam filia eſt excluſa, *pulchrè Bal. in l. maximum vitium, nu.* 19. & 20. *per tot.* dicens, quod filia per ſtatutum excluſa cum dote, non cẽſetur excluſus nepos ex ea, quia odium & excluſio non extenditur ad non nominatos. Et aduerte, quia licet *Bart.* diſtinguat an mater viuat, vel ſit mortua, illud eſt, quia ibi nepos nõ erat expreſſe vocatus, in noſtro autem caſu eſt vocatus ſub nomine maſculorum etiam matre viuente, *in terminis Corne. conſi.* 246. *in* 2. dicens quod ratio excluſiua filiæ propter dotem, non cadit in maſculo, *iunctis numeris* 5. 9. & 10. Vltra quod argumentum ſupra dictum procedit quando non vocantur fæminæ, & illarum filij, hic autem vocantur & concurrunt aliæ coniecturæ, & dotatio eſt fauore filiarum excluſarum, & non debet operari excluſionem maſculorum deſcendentium ex eis, nec retorqueri in odium illarum, & caſu quo omnes fæminæ excluderentur vocatis prius maſculis illi erũt incluſi virtute chartæ, cum veniant ex perſona ſua, vnde minus excluduntur per tacitam excluſionem ex dotatione reſultantem, & ſic argumentum dotationis ſemper, vt fragile, & parui momenti ab omnibus reputatur.

Motiui clauſula decima ſeptima.

NEque obſtat quod fœmina ſit admiſſa in aliqua parte teſtamenti, quia illa nõ reperitur vocata in fideicõmiſſo contrauentionis, ſed in alio contrario, ſcilicet abſoluto concepto in caſum, quod decederet dñ Petrus de Mẽdoça abſque filijs, vel deſcẽdentibus maſculis, vnde reſultat, quod quando dicitur quod admiſſa fœmina in aliqua parte maioratus intelligi debet incluſa agnationis conſideratio, declarari debet in aliqua parte, vel gradu eiuſdem fideicommiſſi, in quo prius maſculi vocantur, non autem in diuerſo fideicommiſſo, benè enim conſerat*

ſonat, quod ſi duo fideicommiſſa in eadem ſcriptura cõtineantur contraria, in vno, ſit habita ratio agnationis, in alio vero neutiquam, vt in caſu præſenti, vbi fœmina non poſt homines maſculos, ſed in caſu quo nullus maſculus eſſet, & non in caſum contrauentionis, ſed poſt mortem don Petri de Mendoça vocata apparet.

Solutio.

Conatur præſens clauſula ſatisfacere fortiſſimo cuidã argumento, & meo videri eius ſolutio veritatẽ argumẽti manifeſtat, fatetur enim quod quando fæminæ in aliqua parte fideicommiſſi vocantur, vbi etiam maſculi ſunt vocati, nõ conſideratur agnatio, licet cõtrarium procederet, vbi vocãtur fæmin in vno fideicõmiſſo & maſculi in alio contrario, vt in præſenti caſu, in quo vocantur maſculi in fideicõmiſſo contrauentionali, & fæminæ, & earum filij in abſoluto, bene enim compatitur in vno fideicommiſſo dari conſeruatiouem agnationis, & in alio nõ, & quod in noſtro caſu fæminæ & earum filij non ſunt vocate poſt omnes maſculos, ſed in caſu quo nullus maſculus eſſet, & ſic non in caſum contrauentionis, ſed in caſum mortis.

116 Primum quod fatetur motiuum eſt contra communem ſcholam, nam *Cephal. Molina*, & quamplures alij per eos relati fatentur, quod ſi fæmina vocata ſit in aliqua parte diſpoſitionis, quæ poteſt habere plures gradus ſubſtitutionũ, & fideicõmiſſorum ſimilium, vel contrariorum, non poteſt agnatio conſiderari.

Et vt rem concludamus certum eſt in fideicommiſſo, in quo maſculi vocantur nunquã
117 † vocari fœminas, ſed ſemper debet eſſe in alio fideicõmiſſo hoc eſt poſt maſculos, vel finitis maſculis, aliàs enim eſſet mixta vocatio maſculorum & fæminarum, aſſerere autem fæminas vocari non poſt maſculos, ſed caſu quo nullus maſculus ſtaret, nihil facit ad rem, quia inter has orationes nul-
118 la † eſt differentia, idem enim eſt vocari fæminas poſt omnes maſculos, vel deficientibus maſculis, ita quod nullus ſupereſſet, & ſi verba prædicta intelliguntur, vt fæminæ ſuccedant poſt maſculos,

hoc eſt ſtatim, & immediatè poſt vocationem maſculorũ, is noſter eſt caſus, nam fideicommiſſum contrauentionale
119 † nihil aliud eſt, quam vocatio maſculorum, ſub conditione verificanda, qua poſtea purificata omnes vocati fuerunt abſolute, ac ſi omnes a princi-
120 pio fuiſſent vocati, † & ſtatim immediate abſque interpoſitione aliarum ſubſtitutionum fæminæ, & earum filij vocati fuerunt, & contrauentionale fideicommiſſum non eſt contrarium abſoluto, ſed inducitur purificata conditione, ante cuius purificatiouem nulla datur vocatio, purificata tamen manet vinculum ſub hac forma, quaſi diceret, ſuccedant deſcendentes maſculi don Petri, ſi autem Petrus ſine filijs maſculis deceſſerit ſuccedant fæminæ, & filij earum, qui ex eis poſtea naſcentur, quidam dicunt eis deficientibus, alij poſt omnes maſculos: alij quãdo nullus ſuperſit, quę omnes formule licet diuerſe ſint, idẽ operantur. Et denique in materia àgnationis illud tantum conſiderandum eſt, an teſtator † omnino excluſerit fæ-
121 minas, vel eas aliquo vocauerit caſu, & quando ſcriptura diceret ſuccedant maſculi, & poſt eos fæminæ, ſecundum ſententiam motiui, non daretur agnatio cum vocarentur fæminæ poſt maſculos: ergo idem dicendum eſt in præſenti, cum ante contrauentionem nulla ſit vocatio, ſed tantum poſtea, ac ſi diceret ſuccedant maſculi, & poſt eos fæminæ, & hoc quod eſt nimium ſubtilizare nunquam admittitur,
122 † maxime cum plerumque nimiæ ſubtilitates euertant voluntatem diſponentium, *ex Mantica vbi ſupra nu. 61. & docuit Imperator in l. ſi quis hæredẽ, in fine. C. de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus. l. quoniam indignum, C. de teſtam.* quæ iura licet vulgaria ſint efficaciſſima ſunt, apud recte iudicantes, *vt dixit Curtius Iunior conſi. 73. in fine.*

Motiui clauſula decimaoctaua.

TVM etiam, quia inter maſculos fœmina nõ fuit admixta, & vſque ad illam cenſetur inter maſculos agnatio cõſeruata, licet poſt eam non conſideretur, multe etiam alie coniecture ex dictis verbis comprehenſe, hoc ſuadere videntur, ſcilicet,

licet, quia vnus ſuccedit ma
ior maſculus in caſtris cum
iuriſdictione maioratus in-
ſtitutus a Comite de Ten-
dilla, & quamplurime alie
que inclinant, vt aſſeueran
dum ſit agnationem eſſe cō-
ſideratam, quo caſu maſcu-
lus ex fœmina nunquam ſuc
cedere poterit.

Solutio.

DEnique aſſerit motiuum,
fœminam non fuiſſe vo-
catam inter maſculos, ſed poſt
eos omnes, & vſque ad eius
vocationem fuiſſe conſeruа-
tam agnationem, in quo labi-
tur manifeſtè, quia poſt fœ-
minas, & earum filios vocatur
don Ennecus, & illi in quos
ipſe diſponeret, & poſtea hæ-
redes don Petri prohibiti e-
tiam extranei, itaque fæmine
& earum filij vocantur inter
maſculos agnatos, & hoc ca-
ſu certiſſima eſt concluſio nō
dari conſeruationem agnatio
tionis, *vt latè dixi ſupra,* quia
ſi vocaſſet eas poſt omnes ag-
123 natos † directos, & tranſuer-
ſales, faterer ſine præiudicio
veritatis contemplationem ag
nationis, veruntamen non vo
catis prius omnibus agnatis,
vel non probato, nullos alios
extitiſſe vltra nominatos, tunc
ex vocatione aliquorum non
cenſetur conſeruari agnatio,
ſi poſt eos fæminas vocauerit,
Hierony. Gabriel conſi. 97. num. 7
& 24. vbi ſupra, Decius, Curtius,
Ripa & alij, quos allegat Pere-
grinus artic. 25. num. 26. & 27.
quod eſt certiſſimum, quia eo
caſu non cenſetur conſeruare
agnationem, ſed tales perſo-
nas agnatas.

Aliam adducit coniecturā,
hoc eſt, verſari fideicommiſ-
ſum in bonis iuriſdictionem
habentibus, & nulla reperitur
coniectura efficatior ad exclu
124 ſionem agnationis, † quam cō
ceſſio iuriſdictionis maſculis
facta, quia tunc ſolum conſi-
deratur maſculinitas, in odiū
fæminini ſexus inutilis ad e-
ius exercitium, *Peregrin. artic.*
26. *num.* 12. vbi etiam *num.* 11.
dicit, quod quando res eſt trā
ſitoria ad extraneos hæredes,
vt in præſenti ex clauſula fina
li, tunc appellatione maſculo-
rū veniunt maſculi ex fæminis
Bertazol. conſi. 85. nu. 4. Soci. Iun.
conſi. 2. nu. 17. in 3. Cæpola in ciui
lib. conſ. 7. col. penul. Et eſt notā-
dum, quod in præſenti in de-
fectum filiorum, & in defectū
don Ennecci, bona peruenire

debent in extraneos, in quos diſponeret ipſe don Ennecus vel don Petrus prohibitus.

Vltimo conſiderat motiuũ huiuſmodi maioratum eſſe maſculorum, quaſi in eis non poſſet dari conſideratio ſolius maſculinitatis, quam in dubio eſſe præſumendam ſupra diximus. Rurſus ſi maioratus eſt cuiuſdam Comitis, etiã eſt Comitiſſæ, & ne vulgaria referam' pro ſolutione motiuorum dicta ſufficiant, nam licet afferat motiuum alias reperiri coniecturas, cum tamẽ eas non proponat, remanent in capitibus prudentum, quibus quando expreſſe fuerint, ſatisfiet.

DECISIO CCLV.

An ſi cenſuale fuerit executum contra debitorem, & poſtea appareat de luitione, repeti poſſit ſolutum in eodem proceſſu, an vero via ordinaria, aliàs an facta ſolutione in proceſſu executorio, ſi poſtea detegetur, quod debitum erat cancellatum, an hoc poſſit tractari in eodem proceſſu, an vero in alio: & fuit declaratum quod in eodem proceſſu, vide in proceſſu Frãciſci Gayan de Maças ſuper executione cenſualis in Curia Iuſtitiæ Aragonum, anno 1598.

SVMMARIVM.

Cenſuale, & charta de gratia, licet in diuerſis inſtrumentis cõſiſtant, ſi tamen vnum poſt aliud incontenti fiat, pro vno reputantur, num. 1.

Iudicis arbitrio relinquitur hoc, quod eſt actus incontinenti factos fuiſſe, nu. 2.

Luitio multis annis poſt inhitã obligationem, & inſtrumenti cẽſualis confectionem fieri poteſt, num. 3.

Determinatio ſolemnis relata per Molin. in verb. apprehenſio, fol. 32. col. 2. ad propoſitum adducitur, num. 4.

Statutum vbicumque contra aliquam ſententiam recurri permittit, recurſus ipſe ſecundum quod appellatio regulatur, regulari debet, num. 5.

Cauſa appellationis in Regno, per aliqua noua ventilari non poteſt, ſed ex eiſdem actitatis, ipſa terminanda eſt, nu. 6.

Sententia interlocutoria executioni man-

mandata, niſi de voluntate partium, vel cauſa cognita reuocari nequeit, num.7.

Reuocatio quæ fit contrario imperio, ex eiſdem actitatis, magis retractatio, quam reuocatio dicitur, num.8.

Executio iudicati, ſi ex falſis inſtrumentis circumuenta iudicantis religio appareat, ſuſpendi ſolet, num.9.

Miſſo in poſſeßionem ob creditum, vel petitionem falſam, edictum ne vis fiat ei qui in poſſeßionem &c. nullo modo prodeſt, numer.10.

Falſum dicitur illud, quod veritatis primordio nullatenus innatur, num.11.

Executio ob falſum creditum, vel ob falſam cauſam nulla ipſo iure reputatur, num.12.

Pactum de retrouendendo in venditionis inſtrumentis incontinenti appoſitum, pars contractus emptionis & venditionis, tale pactum cenſetur, nu.13.

Reuenditio, ſeu luitio vi prædicti pacti ſubſequuta, operatur, vt ius emptori, ſeu cenſuario competens per viam diſtractus reſoluatur, & annihiletur, numer.14.

Inſtrumentum gratiæ ad faciendã luitionem cenſualis executati, reſeruatum in noſtro caſu fuit, num.15.

Exceptiones, quæ obligationi in inſtrumento poſitæ inſunt, tacitè, vel expreſſè apponi valent, numer.16.

Actor quamprimum inſtrumentũ producit, illud cum exceptione, quæ ex eodem fonte dimanat, producere dicitur, num.17.

Exceptio cancellationis & luitionis cenſualis prædicti, ex reſeruatione gratiæ luendi enaſcitur, num.18.

Molin. proximè citatus de repetitione penſionum cenſualis exiſtentis, nullatenus vero de cenſuali nullo eſt intelligendus, numer.19.

Interlocutoria per iudicem quandocumque velit, reuocari poteſt, num.20.

Inſtrumentum luitionis, portio inſtrumenti cenſualis eſt, quoad omnes effectus, num.21.

QVAMVIS aliqui Foriſtæ teneãt, quod iudicium retractationis ad finem recuperandi penſiones cenſualis indebitè ſolutas regulariter eſt ordinarium, & ordinarie tractandum *ſecundum Molinũ in reportorio in verb. cenſualia, fol. 61. colum.4.* quod videtur de mente *Bartuli in l.metum. in authen. præſentem num.1. ff. quod metus cauſa, Follerius de cenſibus, verb. tanquam res iudicata,* pro qua opinione faciunt ſequẽtia fundamenta.

Deciſio CCLV.

1 Cenſuale & charta de gratia li cet conſiſtant in diuerſis inſtrumentis, ſi tamen fiant vnus poſt alium incontinenti habentur pro vno, *vt per Bald.in l.petens, C.de pact. num.49.* quia materie ſe contingunt, *vt declarat Mandel. conſil. 45.* & quando dicantur incontinenti relinquitur arbitrio Iudicis, & ſi
2 extrahātur vnum ſine alio, poſſet peti reparatio, & repararetur, *vt per Molin. in verb. reparatio, verſi. die vigeſima ſecunda Septembris, fol. 285. col.1. & in verb. apprehenſio. verſi. in eodem foro, fol. 36. col.1.* Sed luitio ipſa & inſtrumentum luitionis non inclt ipſi inſtrumento cenſualis, vt cenſeatur vnum & idem inſtrumentum, cum inſtrumento
3 cenſualis, cum luitio potuerit fieri multis annis poſt initam obligationem & confectionem inſtrumenti cenſualis.

Cum ergo executio completa fuerit, & reuocatio non potuerit fieri ex nouiter productis, & luitio cenſualis ab aduerſo producta, multas pati poſſit exceptiones, & cōtra illam multa dici poſſint, *vt per Rebuff. in 1.tom. art.8. glo. 4. num.4. & Puteo. deciſ. 184. lib.2.* vbi notabiliter, & ibi dicit, quod ex expectatiua reuocata Rota reſtituit, licet ex reuocatiōe appareat ſatis de notorio, cūm per productionem aliorum iuriem illud no-
4 torium tolli poſſit, & facit illa determinatio ſolemnis, relata per *Molin. verb. apprehenſio, folio.32. colum.2.*

Et ſic in caſu iſto ſolum agendum erit de retractatione executionis, quæ facienda eſt *per dictum* [illegible] *in verb. reſeruationis,* & cum ille forus non aperiat, quomodō procedi poſſit in prædicta retractatione, de hoc agendum erit, & *Bald. in l. vnica, C. de ſenten. præfect. præto. num.2.* dicit, quod vbicunq; ſtatutum permittit recurri contra aliquam ſententiā, quod ipſe recurſus debet regulari, ſecundum quod regulatur appellatio, quantum ad tempus exercitij & terminationis eius, *refert & ſequitur Matthæus de Afflic. in conſtitutione Neapoli. in prœmio, q. 19. num.8.* & ideo poterit replicari & probari, & de nouo adduci, *vt in l. per hanc. C. de temporibus*
6 *appellationū,* & cum in hoc Regno in cauſa appellationis, non poſſit de nouo aliquid adduci, ſed ipſa cauſa appellationis terminanda eſt ex eiſdem actitatis, *vt in obſeruantia Item in cauſa, de appellationibus,* & hinc eſt, quod in iſto Regno iſte recurſus habendus ſit per viam proceſſus ordinarij, *vt per Molin. in verb. cenſualia, verſi. in eodē foro, fol.61. col.2. verſi. vlterius quæritur,* vbi decidit, quod ita tenent communiter Foriſte, & quod hoc apud illos eſt indubitatum, & quod fuit ſæpe determinatum in Conſilio Iuſtitiæ Aragonum.

Item, in caſu præſenti executio iam fuit perfectè completa, & Iudex functus fuit officio ſuo, ideo non poteſt reuocari, prout dicimus de ſententia interlocutoria executioni mandata, ſiue facto hominis, ſiue facto legis, quæ nō poteſt reuocari, *vt per glo. [illegible] in fine, in l.1. §. fin. ff. de* [illegible]
7 *pulatio.* [illegible] li- mitat [illegible] voluntate [illegible] vel [illegible] & [illegible] ſequitur [illegible] *24. Iaſ. num. 32.*

32. Ripa nu. 33. Idem Iaſ. in l. videamus, § deferre, num. 6. ff. de in litem iuran. & in l. ſi opus, ff. de noui operis nuntia. num. 3. Rebuff. in d. l. quod iuſsit 1. notabil. num. 52. & illud quod dicunt cauſa cognita, intelligendũ eſt præſentibus aduerſarijs, vel per contumaciam abſentibus, *iuxta l. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de minoribus,* & parte citata, *vt declarat Ripa in d. l. quod iuſsit, num. 34.* & ſic
8 reuocatio magis eſt retractatio, quam reuocatio, intelligendo reuocationem, quæ fit contrario imperio ex eiſdem actitatis, quia iſto caſu agendum eſt de nouo via ordinaria, vti diximus ſupra, & cum iudicium executiuum & petitorium ſint diuerſa, vnum non impedit alium, *vt tradit Antonius Maſa in tracta. de allegatione camerali, pag. 200. num. 24. & 25.*

Nihilominus tamen contrariũ dicendum eſt, ſcilicet quod penſiones in præſenti proceſſu doloſè, exactè, & ad finem & effectũ redimendi carceris vexationem dumtaxat ſolute, cum proteſtationibus & ſaluitatibus inſertis, & continuatis apud acta, poſſunt & debent repeti in eodemmet proceſſu, & pariformiter via executiua.

9 Nam iudicati executio ſolet ſuſpendi, & ſoluti dari repetitio, ſi ex falſis inſtrumentis circumuentam eſſe religionem iudicantis manifeſtis probationibus fuerit oſtenſum, *vt dicit tex. in l. fi. vbi latè DD. C. ſi ex falſis inſtrum.* Et ſententia ſiue decretum contra abſentem lata ex falſa cauſa ipſo iure nulla eſt, & annullationi ſobiacet, ſtatim atque de dicta falſa cauſa conſtat. *l. ſi prætor. 75. §. Marcellus de iudic. l. cum vero. 26. §. tribuentum, de fideicom. libert. & poſt Bart. in d. l. fin. num. 5. C. ſi ex falſ. inſtrum. latè proſequitur Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres. num. 39. & ſeq.* Proin-
10 deque ſi ob falſum creditum, vel ob falſam petitionem miſſus eſt, quis in poſſeſſionem, vel ſi exceptione ſubmoueri potuit, nihil ei debet prodeſſe edictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quia propter nullam cauſam in poſſeſſionem miſſus ſit. *l. 1. §. hæc verba,* niſi ne vis fiat ei. Sed executio cenſualis in proceſſu exhibito facta fuit ex falſo inſtrumento ex falſa cauſa, & ob falſum
11 creditum, ex quo falſum dicitur, quod veritatis primordio non adiuuatur. *l. cum filius. 78. §. hæres meus. de leg. 2.* & apparet ex originali inſtrumento luitionis, & cancellationis nunc productæ, quod præfati cenſualis inſtrumentum à ſeptuaginta annis retro erat cãcellatum, barratum, extinctum, ac annullatúm, & nullam fidem poſtmodum faceret in iudicio, ſiue extra, perinde ac ſi nunquã
12 teſtificatum fuiſſet, quia ſententia ſiue præceptum de exequendo dictum cenſuale fuit ex falſa cauſa, & ob falſum creditũ, Ergo oſtenſa falſitate dicti cenſualis, & probata falſitate cauſæ mouentis animum iudicantium ad concedendum dictum præceptum, executio in vim illius ſubſequuta, nulla erit ipſo iure.

Secundò, quando pactum de
13 retrouendendo, ſiue inſtrumentum gratiæ apponitur in ipſo venditiunis inſtrumento, vel incontinenti, tale pactum eſt pars contractus

tractus emptionis & venditionis,
& in illo ſemper cenſetur ineſſe,
eum omnibusſubſequutis in vim
dicti pacti. Et propterea accep-
tans contractum emptionis, &
illius inſtrumento vtens, cenſe-
tur quoq; acceptare pactum de
retrouendendo, *l.2. vbi DD. C.de*
pact. inter emptio. Alex.conſi. 122. nu
mer.2. verſi.ſed iſte teſtis, lib.2. Ber-
tran.plene conſi. 15. lib.2. quos refere
& ſequitur Tiraquel.de retract.conuen.
§.1.glo.1. & Foller. in praxi cenſua.
verb. inſtrum. gratiæ pro conſimili pre-
14 *tio, num.11.* factaque reuenditiooe
ſiue luitione vigore dicti pacti, vel
inſtrumenti gratiæ, ius tranſlatũ,
& competens emptori, ſeu cen-
ſuario operatur per viam diſtra-
ctus reſoluendo, & anihilando,
aut extinguendo ius, quod in em
ptorẽ, vel cenſuarium traoſtule-
rat venditio, ſiue cenſus impoſi-
tio, ac ideo venditor, ſeu cenſum
imponens vigore dicti pacti, aut
inſtrumenti gratiæ recuperat rẽ
venditam, vel eam ab onere cen-
ſus eximit & liberat, non quidẽ
ex nouo iure, ſeu cauſa, ſed ex il-
lomet antiquo iure, quo ante ven
ditionem, aut cenſus impoſitionẽ
illam poſſidebat, vt præſupponit
Molin. noſter *in reperto. §. poſſeſsio,*
titu. de poſſeſ. reſolut. fol.258. & poſt
alios optimè conſiderat Molin. in conſue-
tud. Pariſi. §. 22. num.15. §.41.nu.
15 *21. & §. 55.glo.1. num.98.* Sed in
ſtrumentum gratiæ ad faciendã
luitionem cenſualis executatifuit
reſeruatum & conceſſum in eo-
demmet inſtrumento impoſitio-
nis cenſus. Ergo vt pars dictæ im
poſitionis in eadem cenſebitur
ineſſe, & luitio in vim dictæ gra-
tiæ redemptiuæ facta per ipſum
executatantem approbata erit
per ſolam exhibitionem, vſum, &
acceptationem inſtrumenti cen-
ſualis, ex conſequentiq; ipſa exe
cutio, vt quidem emanata, & fa-
cta prætextu falſi inſtrumenti cau
ſæ & crediti, ipſo iure nulla repu
tabitur, & vt talis per ſolam oſtẽ-
ſionem dictæ luitionis declaran-
da erit.

Tertiò, exceptiones que obli-
16 gationi in inſtrumeoto deductæ
inſunt tacitè, vel expreſſè, oppo-
ni poſſunt, non obſtante ſtatuto
exceptionum prorſus excluſiuo,
quia non apponit contra inſtru-
mentum, qui nititur ex inſtru-
mento, & quia ita eſt confeſſiona
tum & executiuum pro vna par-
te, ſicut pro altera, *vt punctim dicit*
Bal.in l. ex placito. num.42. & ſeq. C.
de rerum permut. Et quoniam non
eſt opus exceptione, ſed ſatis eſt,
quod id quod ineſt obligationi ta
citè, vel expreſſè allegetur quo-
cumque tempore, etiam ſi tempo
re opponendarum exceptionum,
nihil oppoſitum fuerit, & tempus
opponendarum exceptioonum ef
fluxerit: Propterea quod ſtatim
atque actor producit inſtrumen-
tum, producit illud cum excep-
tione, quæ deſcendit ex eodem
fonte, & obligationi in eo dedu-
17 ctæ ineſt, & ita expreſſio excep-
tionis ex inſtrumento reſultantis
ſufficit aduerſario. *l.lecta. § dicebã,*
ſi cert.pet. l. iuris gentium, §. quinimo,
de pact. & l.ſi duo patroni, §.ſi quis iu
rauerit, & §. Marcellus.de iure iuran.
Bar. in l.cum qui ita, §.qui ita, num.4.
vbi additio de verbo. obliga. quem ſeq.
Bal. in authen.præſente. num. 4. C. de
fideiuſſor. Roman. conſil. 244.num.5.
verſi. & primo, & ibi copioſa additio,
& conſi.472. num.2, & Craue.conſi.
151.

Digitized by Google

151.*num.* 10. *& tradit videndus Anton. a Canario de execu. instrum. quæſt.* 26. Sed exceptio luitionis & cancellationis prædicti cenſualis naſcitur ex reſeruatione gratiæ luēdi quæ ineſt, & continetur in cenſualis inſtrumento, ergo oſtenſa luitione exceptio reſultans exilla opponi oune poterit ad annullandam executionem factam.

18

Quartò, ſtatutum faciens mentionem de inſtrumentis intelligi debet de inſtrumentis efficacibus & non de nullis. *l. ſi quis aliquid* 37 *§. teſtamentum de pœn. l.* 2. *§.* 1. *quemadmod. teſtam. aper. Canar. vbi ſupra quæſt.* 13. *num.* 26. quoniam inſtrumenta nulla nullum poſſunt producere effectum. *l.* 4. *§. condemnatum, vbi DD. de re iudi.* Ergo for. noſter *de cenſual. in verſi. reſeruamus, & Molin. vbi ſupra*, intelligendus eſt de repetitione penſionum cē-
19 ſualis exiſtentis, minimè vero de cenſuali nullo, ſeu potius cancellato, extincto, & per luitionem reducto ad non eſſe.

Quintò, ſententia qua pronunciatur inſtrumentum exequendum, & tendit ſolum ad finem executionis, non vero ad opponendum, & dicendum quare inſtrumentum non debeat pronunciari exequendum, eſt mera interlocutoria, *Bart. in l. ab executore. C. quor. appell. non recip. Specul. in tit. de appella. §. in quibus, verſi. quinto, vbi Ioan. Andr. in additione, & Angel. in §. ſi quis autem non implens, in authen. de hæred. & falc. quos refert & ſequitur Canar. vbi ſupra quæſt.* 48. *nu.* 87.
20 *& ſeq.* Sed interlocutoria poteſt quandocumque per iudicem renocari. *l. quod iuſſit, & ibi DD. de re iudi.* Ergo huiuſmodi ſententia de exequendo præfati cenſualis inſtrumentum, vt tendens ad finem executionis dumtaxat, & non ad allegandum. Cur dictum inſtrumentum non ſit executioni demandandum, interlocutoria reputabitur, & erit, poteritque ex cauſa dictæ luitionis reuocari, quoniam ad reuocationem dici poſſit, quod nihil de nouo producitur, cum ex ſupradictis reſultat
21 quod inſtrumentum luitionis ineſt in prædicti cenſualis inſtrumento, & quod eſt pars & portio illius, vt propterea reuocetur, & annulletur aſſerta executio.

Tandem pro hac eadem opinione faciunt multa, quæ a nobis traduntur in terminis proceſſus executiui, vt ſcilicet in eodem iudicio executiuo iam expedito, & conſumato, poſſit tractari de probando contrarium, & de recuperanda re indebitè ſoluta, & huiuſmodi *in tractatu de inhibitionib. cap.* 2. *§.* 3. *& cap.* 12. vbi latè de materia, vitandus enim eſt circuitus, benè verum eſt, quod hæc re tractatio, debet tractari partibus auditis, & quantum poſſit breuiter: prout idem fuit determinatū meis temporibus in Regia Audientia, in proceſſu Iuratorū de Vielſa ſuper executione, vbi in iuriſfirma tertij præſentata, cum ob diligentias non factas intra viginti dies fuiſſet tandem repulſa, fuit poſtea admiſſus firmans ad probandum ius ſuum in eodem proceſſu executiuo, quod breui manu fieret, & eſt ſine dubio, vt in dicto proceſſu, de menſe Maij 1623.

DE.

DECISIO CCLVI.

Quod acta proceſſus ſunt omnibus communia ad petenda illa, ſolutis expenſis.

SVMMARIVM.

Acta iudiciaria eo ipſo quod in iudicio fiunt, cõmunia cenſentur, num. 1.

Editio actorum, defenſionis ſpecies reputatur, num. 2.

Forus vnic. de copijs proceſſuũ, & forus primus de liberatione copiarum, declarantur, nu. 3. & 4.

Legitimatio ad petendam, & obtinendam compulſam, neceſſaria non eſt, num. 5.

Inſtrumenta ſemel edita, niſi ex iuſta cauſa iterum edenda nõ ſunt, num. 6.

Acta a notario toties quoties petantur, edenda ſunt, nu. 7.

Deciſio Curiæ Iuſtitiæ Aragonũ ſuperiora confirmans, traditur, num. 8.

Notarius ad oſtendendum prothecolum, quem iudex videre vult, compellitur, num. 9.

Legitima pars erit quis ad hoc vt teſtamentum aperiatur, etiam ſi in teſtamento non nominetur, neque aliquod intereſſe, ex teſtamento conſequatur, num. 10.

PEtrus Nauarro mediante iudicis mandato, & cõpulſa, petebat quod Petrus de Maya notarius duceret ad poſſe Curiæ quendam proceſſum originalem intitulatum proceſſus Ioan. Perez aliàs del Rey ſuper manifeſtatione perſonæ & ſcripturarum, per dictum Maya actitatum, opponebatur dicto Nauarro, quod doceret de ſuo intereſſe, & ſe legitimaret, fuit reſolutum, quod non erat hoc neceſſarium, ex motiuo ſequenti.

1 Primò, nam acta iudiciaria eo ipſo quod fiunt in iudicio, cenſetur communia, *l. 1. §. edenda. ff. de edendo.*

2 Secundò, nam editio actorum eſt ſpecies defenſionis, petitur enim ad effectum vt petens poſſit deliberare, an ſibi expediat cedere, vel contendere, *authentica offeratur, C. de litis conteſtatione*, & etiam fit ad inueſtigandam veritatem, *l. 2. C. de edendo*, vt hæc & alia notat *Maranta in ſpeculo. 6. par. actu. 10. num. 53.*

3 Ex quo deducitur declaratio, & deciſio *fori vnici. de copijs proceſſ. & fori 1. de liberatione copiarum*, vbi conſtat, quod cuilibet petenti, debet

bet dari copia cuiuſcumque pro
ceſſus, quem petierit, abſque eo
quod doceat de ſuo intereſſe, &
ſe legitimet, imo abſque manda-
to iudicis, & ſicut ad petendam,
5 & obtinendam compulſam non
eſt neceſſaria legitimatio perſo-
næ, nec quod doceatur de iure
ſuo, neque erit neceſſaria ad id
obtinendum.

Tertiò, nam ea eſt differentia
inter editionem inſtrumentorũ,
& actorũ, quod illa fieri non de-
bet niſi petens probauerit ſua in
tereſſe, quod non requiritur in
editione actorum, *vt notat Decius
in l. 2. num. 15. C. de edendo*, & inde
6 procedit, quod licet inſtrumen-
ta ſemel edita, iterum edenda nõ
ſint, niſi ex iuſta cauſa, *ſecundum
Specula. in tit. de inſtrumentorum edi-
tione, §. poſtquam, verſi. ſed nunquid,*
7 tamen acta edenda ſunt a nota-
rio toties quoties, *vt notat Decius
in cap. 1. numer. 57. de probationibus,*
quia facilius fit editio in actis,
quam in inſtrumentis, *ſecundum eũ
dem, vt in terminis noſtris ſentit Ma-
ranta 6. par. actu 10. num. 61. omnino
videndus,* quod non eſt alienum,
imò vero conſonum foris noſtris
8 cum ita deciſum extet, in Curia
Domini Iuſtitiæ, *vt tenet Molinus
noſter verb. notarius, verſi. notarius an
teneatur.*

Quid quod licet is, qui non ro
gauit notarium de aliquo inſtru
mento, non poſſit petere, vt ſi-
bi publicetur, & inſtrumentũ tra-
dat, poteſt tamen notariũ com-
pellere ad oſtendendum protho
9 colum, vt iudex videat: & ratio
eſt, quia ducere ad poſſe iudicis
eſt modici præiudicij, *vt tenet Pau.
Caſtren. in l. quedam, num. 2. ff. de e-
dendo.*

10 Vnde procedit, quod licet
quis in teſtamento non ſit nomi
natus, neque habeat aliquod in-
tereſſe, tamen erit pars legitima
ad hoc, vt teſtamentum aperia-
tur & publicetur, *l. 1. ff. quemadmo
dum teſtamenta aperiantur, & gloſ. ſin
gularis, verb. publicum, verſi. an autem
in l. 2. vbi DD. ff. illo tit.* ex quo re
ſultat, quod Petrus Nauarro eſt
pars legitima, & quod non ob-
ſtantibus allegatis per Petrum
Maya debet mandari ad vlterio-
ra procedi in compulſa, Sic fuit
ſenſitum & dictum in dicto pro-
ceſſu, & ſi prouiſio fuiſſet petita
bis reuocari, proculdubio fuiſſet
confirmata.

DECISIO CCLVII.

Agitur de extractione inſtru-
menti iudicis mandato, an
illa locum habeat ſtante a-
lia extractione eiuſdem in
ſtrumenti, & exiſtente in-
ſtrumento penes curiã, li-
cet nulliter extracto, & cũ
fuiſſet prouiſa firma Dida-
co del Campo obligato ad
hoc ne extraheretur ſecun
do

do loco,& fuiſſet poſita re uocari, non fuit reuocata, quia erat forales interim dum annullatio primæ extractionis non fuiſſet per iudicem declarata, vide in proceſſu Didaci del Campo ſuper iurisfirma,menſe Iunij, 1598.

SVMMARIVM.

1 *Nſtrumẽta debitoria, ſi deperdita ſemel fuerint, non poſſunt iterum in publicam formam extrahi,niſi forma tex. in obſeruan.item ſi aliquis perdat,de fide inſtrum. obſeruatur, num.1.*

Inhibitio iurisfirmæ per quã Prioriſſa & moniales ſanctæ Agnetis iterum cenſualia extrahere impediuntur, a Didaco del Campo obtenta,iuſtiſſimè fuit,num.2.

Cenſualia prædicta & compulſa Regiæ Audientiæ fuiſſe nulliter extracta,& forma fori non ſeruata , obſtaculum hoc iurisfirmam non arctat, num.3.

Error detegi & probari debet in proceſſu manifeſten de eo ratio habeatur,num.4.

Cenſualium extractionem nullã fuiſſe falſum quoq; eſt, & ratione quæ adductur , numer.5.

Concilium loci de Sobradiel, cũ ad extractionem citatum fuerit, Michael tamen de Cerdan eius loci dominus non fuerit citatus, quoad Concilium loci extractio valet,quoad dominum vero loci nullius momenti eſt,num.6.

Sententia in cauſa nullitatis data in fauorem vnius,licet regulariter conſortibus proſit, hoc tamen procedit dummodo par cauſa ſit defenſionis, & omnes conſortes eodem iure vtantur,num.7.

Sententia irritata ab vno , iure ſpeciali, & ſoli ipſi competenti,quoad alios,quorum reſpectu cauſa annullationis ceſſat, valida remanet, nu. 8.

Extractio cenſualium, reſpectu illius, qui nõ fuit citatus, nulla eſt, ſecus autem quoad illos qui citati fuerant,reſpectu enim ipſorũ validatur,nu.9.

Cauſa legitimè cum concilio cœpta, Moniales poſtea in præiudicium concilij illi inſtantiæ renuntiare non poſſunt, num.10.

Inhibitio iurisfirmæ de qua in hac deciſione , duo capita copulatiuè includit, quæ adducuntur, num.11.

Nullitas cenſualium non eſſet ſuffi-

ne, niſi copulatiuè ſeparatio ab appellitibus deinde ſubſequutis accedat, num. 12.
ro 12.

Moniales minimè ad ſecũdam extractionem debent admitti, dũ ab appellitibus in vim inſtrumentis nulli prouiſi, non diſcedant, cùm adhuc & illos vicinos loci de Sobradiel capere poſsint, ſimulq; eorum bona executare, numero 13.

Concilijs, & firmantibus niſi omnes expenſas, & damna, quæ eis primæ extractionis occaſione contingerint, moniales ſoluant, vel ſatisfaciant, ad ſecundam extractionem, non admittentur, numero. 14.

Vocans temerè aliquem in iudicium, damnis, & expenſis punitur, num. 15.

Libellus continens errorem probabilem, & iuſtum, pretextu talis erroris emendari, non aliàs, quam ſi parti reficiantur expenſæ, poteſt, nume. 16.

Dicta ſupra, non ſolùm in expenſis in lite factis, ſed etiam in damnis litis occaſione procedit, num. 17.

Deſiſtens à prima inſtantia, quãdiu illum in expenſis, & damnis condemnari non petitur, nouam inſtantiam inchoare, pene videtur, nume. 18.

Mutatio libelli ſecundum quam plures Doctores, niſi prius expenſæ actualiter reſtituantur, reijcitur. num. 19.

Socini Iunioris doctrina, allegans ad propoſitum, adducitur, num. 20.

1 QVia inſtrumẽta debitoria ſemel deperdita, non poſſunt iterum in publicam formã extrahi, niſi ſeruata forma textus in *Obſeruantia, Item ſi quis perdat, de fide inſtrumen.* In qua illud præcipuè obſeruari debet, vt petens inſtrumentum perditum, iterum in publicam formam extrahi iuret per ſe, vel per ſpecialem procuratorem, quod inſtrumẽtũ perdidit, & quod illud non habet, nec ſcit vbi eſt. Vnde iuſtiſsima fuit
2 inhibitio iurisfirmę à Didaco del Campo obtenta contra Prioram, & moniales ſanctæ Agnetis, per quam prohibentur, iterum extrahere cenſualia, cùm prius extracta hodie penes Regiam Audientiam manifeſtata exiſtãt: & ſic illa non perdiderint, & ſciũt vbi ſunt.

Cc Neque

Neque obſtat, dum petunt
3 declarari, iurisfirmam non arc-
tare, caſu quo prædicta cenſua-
lia ex compulſa Regiæ Audien-
tiæ extracta nulliter, & non
ſeruata forma Fori, extracta
fuerint: & petentibus Michaele
Cerdan, & concilio loci de So-
bradiel annullationem, ipſæ mo
niales bonam fidem nullitatis ag
noſcentes, ab extractione ſe ſe-
paraſſe, & illius inſtantiæ re-
nuntiaſſe, & inſtrumenta mani-
feſtata Regiæ Audientiæ reſtituiſ
ſe, illaque Notario reſtitui con-
ſenſiſſe.

Namque primò, in facto fal
4 ſum eſt, Michaelem Cerdan &
concilium loci de Sobradiel, an-
nullationem petijſſe. Quinimò
ſolus hoc petijt Michael Cerdan,
non autem cōciliū loci de Sobra-
diel, minuſq́; Didacus del Cam-
po firmans, eiuſdem loci vici-
nus, qui erant in cenſualibus
correi debendi in ſolidum, &
principaliter obligati. Vnde fa-
ctum voluntarium vnius cor-
rei, nempe Michaelis Cerdan,
alijs correis debendi nocere nō
debuit, ex *titu. C. res inter alios ac-
ta*, de quo latè *Tiraquel. in eodem
tract.* & latè *Bart. in Authent. hoc ita,
C. de fideiuſſori.*

Secundò etiam falſum eſt ex-
5 tractionem dictorum cēſualium
manifeſtatorum nullam fuiſſe: nā
quamuis verum ſit, nullam fuiſſe
reſpectu Michaelis Cerdan non
citati, valebat tamen reſpectu
concilij, & firmantium, qui fue-
rūnt citati probibet enim *Obſeru.
Item ſi quis perdat, de fide inſtrum.* ex-
tractionem ſecundam inſtrumē-
ti debitori, fieri parte non citata.
Vnde cūm citatum fuerit conci
6 lium ad extractionem, non tamē
fuit citatus Michael Cerdan lo-
ci dominus, quoad eum nō vale
bat extractio, quoad concilium,
& firmantes valebat. nam licèt
regulariter ſentētia in cauſa nul
litatis, in fauorem vnius prolata
profit alijs litis conſortibus, vel
conſortijs, vt voluit *Bal. poſt Cinum
in l. 1. in fin. C. ſi vnus ex pluribus, &
Fran. in c. vna ſententia, in fin. de appella
tio.* Tamen hoc procedit, & intel
ligitur, dūmodò ſit par cauſa de-
7 fenſionis, ac eodem iure omnes
cōſortes vtantur, iuxta *tex. in cap.
penul de appellatio. in l. 1. & 2. C. ſi v-
nus ex pluribus, l. qui ſeparatim ff. de ap
pellatio.* Nam ſi vnus obtineret ſē-
tentiam irritari, ex eo quòd non
fuiſſet citatus, vel quia minor, &
indefēſus, aut ex alio iure ſpecia
li, & ſibi ſoli cōpetenti ſentētia ip
ſa, quoad alios, quorum reſpectu
ceſſaret cauſa annullationis, re-
maneret valida. de quo ſunt text.
expreſſi in l. vni. C. ſi in communi eadēq.
8 cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur,
& in l. fin. C. ſi vnus ex pluribus.* & plu
ribus confirmans tradit *Vant. de
nullitatibus, in tit. quod & quibus mo-
dis nullitas proponi poſſit, n. 123.* Vnde
quāuis extractio quoad Michaelē
Cerdā nō citatū nulla eſſet, quo-
9 ad concilium tamen, & firmātes
citatos valebat. Ex quo ſubin-
fertur, in declaratione ab ad-
uerſarijs petita, falſò præſuppo-
ni, nullitatem cenſualiū quoad
firmantes.

Tertiò etiam aduertendum
eſt, quòd quāuis extractio quo-
ad omnes nulla fuiſſet, tamen ſu-
per

per nullitate pronũciatũ nõ fuit,
nec adhibita cauſæ cognitio, ſed
poſtea adeſt monialium volunta
ria ſeparatio, & deſiſtentia ſub
pretextu nullitatis. Vnde, mini-
mè licere debuit monialibus in-
ſtantiæ illius extractionis renun-
tiare, nam poſtquam cauſa fue-
rat cum concilio legitime cepta,
non poterant moniales illi inſtan
10 tiæ in præiudicium concilij renũ
tiare, vt poſſent vel coram diuer-
ſo iudice, vel in diuerſo proceſſu
iterum cauſam tractare, & nouã
inſtantiam inchoare, niſi adeſſet
vtriuſque partis conſenſus, obſtã
te *reg. text. in l. vbi ceptum. ff. de iu-
dicijs*, & obſtantete etiam
*reg. text. in Authent. qui ſemel, C.
quomodo. & quando Iudex.* vt tradũt
*Bart. num. 11. Alex. 14. Deci. 53. in l.
edita, C. de edendo. Abb. in cap ex teno-
re, & ibi Felin. Deci. & omnes de reſ-
cript. Rebuf. in cap. paſtoralis, verſic.
Pro reſolutione huius articuli, de cauſa
poſſeſſionis, ſol. mihi* 346.

Quartò etiam ſummè aduer-
11 tendum eſt, inhibitionem iuriſ-
firmæ duo capita copulatiuè cõ-
prehendere. Primùm, quòd
quamdiù cenſualia penes Regiã
Audientiam exiſtunt, ſecundùm
quod quando appellitus execu-
torij, & captionarij in vim dicto-
rum cenſualium prouiſi, ſuis pe-
dibus ſtant, vlterior extractio mi
nimè admittatur. Vnde quam-
12 uis cenſualia ex aliquo defectu
nulla eſſent, parti imputandum
eſſet, iuxta tradita per *Bart. in al-
legatione incipienti, Lapus*, & per con-
ſequens cenſualium nullitas non
ſufficeret, nec ſufficeret ſepara-
tio ab extractione inſtrumento-
rum, niſi accedat etiam copula-
tiuè ſeparatio ab appellitibus
poſtea ſubſequutis. Alioquin ſe-
paratio non eſſet plena, & perfe-
cta, nec diceretur fieri cum om-
nibus inde ſecutis, remanenti-
buſq. reliquijs prioris extractionis
durũ & abſonum eſſet ſecundam
extractionem concedere, nihil e-
nim aliud eſſet, quã obligatos in
diuerſis inſtãtijs indebitè vexa-
re, cõtra omnes regulas mũdi, poſ
ſuntq; hodie ex illis appellitibus
vicinos loci de Sobradiel cape-
13 re, bonaq; eorum executare: er-
go minimè admittendæ ſunt mo
niales ſecundam extractionem
facere, quando ab appellitibus
in vim inſtrumenti nulli prouiſis
ſe non ſeparant.

Quintò principaliter aduer-
tendum eſt, quòd quamuis po-
tuiſſent moniales in præiudiciũ
concilij ſe ſeparare, ſeparatioque
plena & perfecta fuerit cum om-
nibus inde ſecutis, adhuc admit
tendæ non ſunt ad inchoandam
nouam inſtantiam, & ad facien-
dam nouam extractionem, niſi
primitus, & ante omnia conci-
14 lio, & firmantibus omnes expen
ſas, & damna, quæ occaſione pri-
mæ extractionis ſuſtinuerunt,
ſoluerint, & ſatisfecerint: de
quo eſt *text. elegans, & expreſſus
in l. edita, C. de edendo*, ibi: *Pro ve
ius reddentis decernit æquitas*, quæ
verba *gloſ.* ibi verb. *Perpetui*, inter-
pretatur, ideſt, *vt renuntians inſtan-
tiæ, teneatur in id, quod aduerſario in-
tererat non mutaſſe*: nam vt expli-
cat *Bart. ibi num. 31. Æquitas iudi-
cii decernit, quòd ille qui aliquem te-
merè vocabit in iudicium, puniatur in
damnis, & expenſis, l. eum quem te-
merè, ff. de iudicijs, & per totum titu.
inſtitutionum, de pœna temerè litigan-
tium.* Et propter emendationem,

ſeu mutationem libelli, debent
reſici damna & expenſæ, vbicũ-
que reus ex hoc danificatus eſt,
vt poſt *Bartol. dicto num. 31. tradunt*
Alexand. ibi nu. 21. Iaſſ. 37. Dect. 94.
& alij. Confirmaturque ex *Bart.*
16 *in l. rura, C. de omni agro deſerto*, vbi
tradit, quòd etiam ſi in libello ex
aliquo errore probabili, & iuſto,
aliquid per errorem dictum ſit,
adhuc pretextu talis erroris emẽ
datio, ſeu mutatio libelli non ad-
mittitur, niſi parti reficiantur ex-
penſſe. Et idem eſt quandocũq.
in caſibus permiſsis, ſuſpenſo pe
titorio, pars vult ad poſſeſſoriũ
reuerti, quia non admittitur de-
ſiſtentia à petitorio, & illius ſuſ-
pẽſio, nec inchoatio poſſeſſorij, ni
ſi prius expenſas & damna, quæ
pars aduerſa in petitorio ſuſti-
nuit, ſatisfecerit, vt docuit *Barto.*
in l naturaliter, §. nihil commune, nu. 6.
quem ſequuntur ibi *Iaſſ. num. 67.*
Socin. Iuni. num. 201. de acquiren. poſ-
ſeſ. Quæ omnia non ſolùm proce-
dunt in expenſis in litefactis, ſed
17 etiam in damnis occaſione litis
perpẽſis, vt docuit *gloſ. vbi ſupra,*
verb. Perpetui, ibi: *Cum emendatione dã*
ni. & tradit *Iaſſ. ibi num.* 37. quos a-
lij ſequuntur.

Neque obijciat quis, deſiſten-
18 tem à prima inſtantia poſſe nouã
inſtantiam inchoare, quamdiù
non petitur illum in expenſis &
damnis condemnari, prout ſen-
tire videntur *gloſ. Barto. & alij in d.*
l. edita. Quia imò verius eſt quam-
diù expenſas & damna nõ ſolue-
rit, litis ſecundæ ingreſſum impe
diri, vt ſentiunt *Bart. & alij in d. l.*
edita, & claeè tradunt *Iaſſ. in n. 37.*
& Dect. n. 94. ibidem, dum dicũt,
emendationem ſeu mutationem
19 libelli non admitti, niſi priùs ex-
penſæ actualiter reſtituantur, a-
deò, vt ſecundùm *Dec. ibi num. 94.*
audiendus non eſſet in ſecunda
inſtantia, ſi deficeret vnus dena-
20 rius, & pulchrè hoc tradit *Bald. cõ*
ſil. 3. n. 2. dum dicit, non eſſe audiẽ
dum in ſecunda inſtantia, quam-
diù expenſas & damna non ſolue
rit. Et idem docuit *Socin. Iun. in d.*
§ nihil commune, num. 202. quòd re-
licto, ſeu renunciato petitorio in-
choans poſſeſſorium, in caſibus
permiſsis, non auditur in poſſeſſo
rio, niſi priùs refectis expenſis in
petitorio factis, referẽs pro hoc,
quæ tradunt DD. maximè *Alex.*
in d. l. edita, & in l. ſancimus, C. de iu-
dij. Vnde, moniales nullatenus
audiri poſſunt in ſecũda extrac-
tione, qãdiù non ſoluerint expen
ſas & damna, quæ firmantes ſuſti
nuerunt, occaſione primæ extra-
ctionis.

Tandem his attentis, non fuit
reuocata firma, ſed ſi pars inſtaſ-
ſet, declarationem petitam abſ-
que dubio fuiſſet facta, vt fieret
ſecunda extractio nulliter facta,
quia paria ſunt nõ habere iuſtru-
mẽtũ, vel habere nulla, & inualida,
& hoc abſq. refectione expẽſarũ,
cum nulla pars obligata
ſuſtinuiſſet: ita dixi
deciſ. 147. n. 9.
tom. 2.
(§)

DECI-

Digitized by Google

DECISIO CCLVIII.

An dominusRex poſsit recipere & leuare pedagia ex alijs rebus quàm contentis in actibus Curiæ, & cabreuibus regni, & fuit reſolutum, quòd non, 21. Aprilis 1600. in proceſſu procurato. fiſcalis ſup. appreh. pedatici ciuitatis Burgiæ, in Cur. Iuſtitiæ Arago.

SVMMARIVM.

Verba multa retinent idem nomen in ſpecie, quod in genere, vt adopeio & alia, n. 1.

Vectigal in genere accipitur pro quacumq; præſtatione & redditu, ſiue publico, ſiue priuato: in ſpecie autem pro illa præſtatione quæ penditur fiſco ex rebus quæ vehuntur, nu. 2.

Forus loquens per verbum generis, debee ita intelligi, vt cõprehendat omnes ſpecies ſub eo contentas, num. 3.

Generalis diſpoſitio generaliter & non pro vna tantum ſpecie accipi debet, nu. 4.

Extenſione prohibita (prout in correctorijs) permiſſa eſt, quæ fit de ſtricta ſignificatione ad largam, nu. 5.

Forus loquẽs de donatione, cõprehendit donationẽ cauſa mortis, quamuis ſit impropria. n. 6

Pedagia noua licet non ſint imponenda, conſuetudo tamen antiqua ſundat intentionem domini Regis in pedagijs, nu. 7.

Conſuetudo futura nullatenus cenſetur ſublata, vbi lex reprobat praeeritam conſuetudinem, nu. 8.

Conſuetudo omnis & ſi tollatur, non tamen intelligitur ſublata interpretaeiua, maximè quæ deſumitur ex obſeruanria ſubſequuta, num. 9.

Mercis appellatione non tantum continentur, quæ emuntur & venduntur, ſed & alia omnia, etiam ſi non deferantur venalia, nu. 10.

Mercis appellatio quamlibet rẽ quæ apta eſt vendi comprehendit, etiam ſi non deferatur per mercatores, nu. 11.

Verbum, merceria, cum ſit genericum non debet reſtringi, ſed intelligi generaliter. n. 12.

Pedagiorum in materia approbata eſt per forum conſuetudo in fauorem domini Regis, n. 13.

Sententia de qua in actibus curiæ fol. 10. de alijs rebus, vel maioratibus quantitatibus quam expreſſis in capbreuibus iura pedagiorũ exigi prohibet. n. 14

Appellari non poteſt, nec recurſus aliquis haberi a ſenten-

 tia

Deciſio CCLIX.

tia per Iudices ſupremos habentes poteſtatem Regis & Curiæ lata, num. 15.

Sententia, de qua ſupra, quæ iura, & de quibus rebus pro pedatico in futurũ, ſolui debeāt, declarat, num. 16.

Sententia ex quo prohibet in futurum contrarium fieri, non poteſt quis agere contra eā, n. 17

Sententia ſupradicta lata, ſtatim ſoluentes iura pedagiorum cōſtituti fuerunt in quaſi poſſeſſione non ſoluendi plus, nec de alijs rebus, quam de expreſſis in ea, num. 19.

Pedagiarij, qui exegerunt aliquid plus, vel de alijs rebus quàm de expreſſis, nullā quaſi poſſeſſionem quoad iura futura acquiſierunt, num. 19.

Solutio facta per triginta annos parat præiudicium in futurũ, dum tamen interueniant requiſita ad inducendam conſuetudinem, num. 20.

Poſſeſſio prohibendi perimit contrariam, & debet præualere, num. 21.

Poſſeſſio exigendi à certis perſonis, illis dumtaxat præiudicium parat, num. 22.

Cōſuetudo omnis cōtraria actui Curiæ ſub rubr. ſententias, & per capbreus delos peages, fol. 10. *per ipſum ſublata eſt, numer.* 23.

1 PRO domino noſtro Rege faciebant ſequentia, ſupponendo, ꝙ multa verba accipiuntur, in genere, & in ſpecie, vt exempli cauſa, verbum, *adopto*, & alia, de quibus *Raudenſ. de annalog. c.* 17. vt verbum, *lego*, accipitur pro omni diſpoſitione in genere, vt etiam inſtitutionem comprehendat, & accipitur in ſpecie, pro diſpoſitione facta in teſtamento, titulo legati, vt in *Obſeruantia fin, de reb. vinculatis, & in l. verbis legis, ff. de verb. ſignific. latè Raudenſ. vbi ſupra ca.* 18. *n.* 8. Item verbum, *vectigal*, in genere accipitur pro quacūque præſtatione, ſiue pēſione, & omni redditu, ſiue publico, ſiue priuato, *l.*
2 *inter publica. §. publica ff. de verb. ſig. l.* 2. *ſi quis à nemine ff. ne quis in loco publico.* Vnde in *rubr ff ſi ager vectigalis vel emphyteota*, alternatiua nō ſtat inter ſynonoma, ſed expoſitiuè inter genus & ſpeciē, accipitur autē in ſpecie, pro illa præſtatione, quæ ex victura, ſiue rebus, quæ vehuntur fiſco penditur, *gloſ. in rubr. C. de vectigalib. & commiſsis.*

Deinde, quòd cùm verbũ generis, propriè ſuas ſpecies contineat, & de illis prædicetur, prohibita extenſione, fit vt Forus loquens in vna ſpecie, non procedat in alia: quia verbũ vnius ſpeciei, non continet aliam. Cæterùm, ſi Forus loquatur per verbum generis, debet illud verbũ, in genere accipi, vt cōprehē-
3 dat omnes ſpecies cōtētas ſub genere: & hoc eſt, quod dici ſolet, diſpoſitionē generalē, generaliter, & ſic nō in ſpecie, & nō ſpecificè, & ꝑ vna tātũ ſpecie accipi debere,

re, *Obſeruantia antepenult. de donationibus, Molina verbo, Donatio. verbo, Inquiſitio. & verbo. Mulier. Portoles de conſortibus, cap. 5. num. 18.* Et confirmatur, quia Fori prohibent interpretationem reſtrictiuam, dum iubent ſtare chartæ, & ex conſequenti verbum generale non debet reſtringi ad vnam ſpeciem, ſed generaliter intelligi, etiam ſecundùm largã ſignificationem, quia prohibita extenſione, prout in correctorijs, permiſſa eſt, quæ fit de ſtricta ad largam ſignificationem, *gloſ. in Authen. minoris debitor, verbo, accuratione, C. qui tutores dare poſſint, l. filium habes ff. ad Macedonianum. latè docet Tiraquel. in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 145. C. de reuocand. donationibus. & de retractu lignagier, §. 1. gloſ. 9. num. 223. &*
230. Vnde Forus loquens de do-
6 natione, comprehendit donationẽ
cauſa mortis, quamuis ſit impropria donatio, *l. 1. ff. de donationibus.* Et facit, quia ius omne dicitur in charta contineri, quod propriè vel impropriè continetur, vt contra *Bartolum in l. cui eorum, § affinitatis, ff. de poſtulando, latè. Tiraquell. dicta gloſ. 9. nume. 226.*

At hæc aduertitur principaliter, quòd in materia pedagiorum eſt elegans regula §. *Item que nueuos, priuilegij generalis*, quæ diuiditur in duas, altera eſt affirmatiua, quod conſuetudo antiqua fundat intentionem Regis in pedagijs: ſecunda negatiua, quòd noua pedagia non imponantur. Et ſciendũ eſt, quód
7 cùm forus ſemper loquatur, non
requirit conſuetudinem antiquam præcedere tempus illius Fori, ſed tempus iudicij, vt in ſimili accuratè *Sola in Conſtitutionibus Sabaudiæ, rubr. de inſignijs, decreto. arma. gloſ. 2. num. 3.* Et confirmatur, quia etiam vbi lex derogat conſuetudini præteritæ, non cenſetur ſublata conſuetudo futura, niſi tollatur præterita, tanquam irrationabilis, *Gutier. latè ad ll. Regias. lib. 10. q. 31.* Ac proinde mul-
8 to minus cenſebitur ſublata cõſue
tudo futura, vbi lex approbat conſuetudinem: ex hoc fit, vt cùm in toto cabreuio pedagiorum nullibi ſit derogatũ conſuetudini, neque conſuetudinibus prætaritis, nam potius fuit facta recollectio cõſuetudinũ antiquarum, ibi: *Iuxta conſuetudines. &c.* (imò & ſi damnantur alij abuſus, ex eo, quia nõ erant antiquæ conſuetudines) non cenſebitur ſublata conſuetudo futura.

Tum etiam præmittenda eſt illa regula, quòd vbi omnis conſuetudo tollitur, non tamen interpretatiua, maximè quę deſumi-
9 tur ex obſeruantia ſubſequuta,
Deci. Aretin. & alij, de quibus Ioſephus Ludouic. in communib. concl. 38.

Vltimo aduertitur, quòd appellatione mercis omnia mobilia quæ mercantur & venduntur, & ad victum vel vſum humanum conuenientia contineri videntur, *l. mercis appellatione ff. de verbor. ſignificatione, vbi omnino Rebuſ. num. 207.* Ex hoc fit, vt in omnibus editis, ſub verbo, *merces*, non tantùm comprehendãtur, quę
10 emuntur & venduntur, ſed & alia
omnia, etiam ſi non defferantur venalia, vt in *tit. ff nautæ caupones, & ff. ad leg. Rodiam, de iactu. & tit. ff. de tributo. actione*. Sic in mercatore, licèt ſtrictiſsimè is dicatur, qui emit ad vẽdendũ quęſtus cauſa, & in eadẽ forma vẽdit, largè tamẽ, etiam res proprias vẽdẽs cõtinetur appellatione mercatoris, & dicitur merces deferre ad vẽdẽdũ, vt eſt elegans *tex. expreſſus in l. 2. ff. de nũdinis*, vbi ruſtici deferentes res ex opera ſua ac

 qui-

quibus rebus, & prohibet,ne in ſu
turũ vltra,nec de alijs rebus quàm
de expreſsis exigantur,iuxta *tex. in
l.inter Caſtelianum,ff de recep.arbi. & ibi
Bart. & Bal. idem Bar.in l ſi fideiuſſor,
§ meminiſſe,ff.de legat.1.& in l.pen.§ 1.
ff.de acquiren.poſſeſsione,Abb.in cap. pro
illorum,de prohiben.nu.* 10. & *Docto-
res, & tradit eleganter Fab in §.retinen-
dæ,n.*31.vbi dicit,quòd ex eo quod
ſententia habeat tractum ſucceſsi-
uum,& prohibet in futurum con-
trariũ fieri non potuit aliquis age-
re contrà ſententiam,etiam ſi alle-
rat ex noua cauſa agere, immò per
eandem ſententiam competeatur,
& ſic obtemperando ſententię,po-
17 terit aliquo iudicio agere ex alia
cauſa , ſed non poterit affectum &
executionem ſententiæ impedire,
aliàs poterunt illudere omnia iu-
ditia allegando nouũ ius.Hæc Fab.
& ſequitur *Menoch de retinen poſſeſsio-
ne,remed.3.q.97.num.* 819. vbi limi-
tar, quando actor poſt multum tẽ-
pus ageret docendo incontinenti
de iure ſuo.

18 Tertiũ,nã quã primũ in vim præ
dictæ ſentẽtiæ domini pedagiorũ
exegerunt iuxta dictam ſententiã,
ſtatim habentes ſoluere iura peda
giorum conſtituti fuerunt,in quaſi
poſſeſsione non ſoluendi plus , nec
de alijs rebus,quàm de expecſis, vt
per *Roin.in 5.volu. conſil.67.num.*14.
*Aymon.Craue. conſil.592.num.*101. *Re
buff.in 3.tom.tracta.de materi. poſſeſſ.in
præf. n.*187.

Quartum, quòd ſi contra teno-
rem prædictæ ſententiæ pedagia-
rij exigerent aliquid plus,vel de a-
lijs rebus,quàm de expreſis,quoad
19 iura futura nullam quaſi poſſeſsio-
nem acquiſierunt , vt per *Lucam de
Penna in l.3.C.de quib.muneri.lib.*10.*co-
lum. fin.* cuius verba ſunt : *Vbi au-
tem præſcriptio temporibus concurriſ-
ſet , tantùm pro collectis , præteritis
valere debet, pro futuris autem non, quia
prohibitio ſemper locum habet, & nega-
tur actio.Et Grammat. conſil.69. in ciui-
libus,num.13.Caßan.conſil.64.num* 29.
*Menoch.conſil.75.num.*70. & *Alexan.
Rauden.de annalag.cap.*40. *num.*16. &
20 17. vbi dicit, quòd ad inducendũ
præiuditium in futurum requiritur
quod per tempus triginta annorũ
facta fuerit ſolutio , quia per dictũ
tempus inducetur conſuetudo ſol-
uendi prædicto modo, dum tamen
interueniant requiſita ad inducen-
dam conſuetudinem,licèt ipſe Rau
den.non dicat.

Ex ſupradictis ergo reſultat,quòd
21 propoſitio ciuitatis Burgiæ.eſt reci
pienda,& cætera repellenda ; quia
vltra quod de nulla poſſeſsione cõ
traria procurator fiſcalis probet;
& conſtat, quòd quando pedagia-
rij ciuitatis Burgiæ attentarunt fa-
cere contra prędictam ſententiam;
fuerunt prohibiti & compulſi reſti
tuere: & hæc poſſeſſio prohibendi
perimit contrariam, & debet præ-
ualere,vt per *Paul.in 2.vol.conſ.*104.
& *conſil.*110.*in fine.* Et hæc contra-
dictio impedit,ne pars aduerſa ali-
quam poſſeſsionem adquiſierit, vt
per *Bal.in l.2. C.de ſeruit. & aqua.n.*2.
*Nata conſil.*523.*n.*7.*Aymo.Craueta cõ-
ſil.*291.*n.*21.

22 Et ſi & vbi aliquam adquirere
potuiſſet poſſeſsionem , ſolùm eſſet
cõtra illos, à quibus exigerunt dũ-
taxat,vt per *Bal in l item lapilli, ff. de
rerum diuiſ.num.*4.*Abb in 2. volum.con-
ſil.*18.*num.*6.*col.pen.Creve.de antiquitá-
te tempor.in 4.par. verſic. materia iſtá,*

23 *fol.170.num.86. & in conſ.643. nu.5.*
Nec ex proceſſu conſtat, nec teſtes procuratoris fiſcalis declarant, qui fuerint, qui ſic ſoluerũt, vltra quod in vim ſententiæ prædictæ ſunt repellendi, quæ eos afficit, etiam ſi ex noua cauſa, ſeu noua poſſeſsione dicãt agere, vt ſupra probatũ fuit. Ex his ſequitur reſponſio ad rationes contrarias, quæ ſuo caſu veriſſimæ ſunt: nã vltra quod omnis cõſuetudo contraria eſt ſublata per actũ Curiæ, ſup.d. nullã probationem fecit fiſcus releuantem, & iam per actum Curiæ ſpecificè declarata ſunt verba illa, *merceria*, pro quibus intelligi debeant, quòd & conſuetudo interpretatiua ſatis declarauit, nec exemplar allegatum per fiſcũ de apprehẽſiõe Cæſarauguſtæ obſt. quia licèt obtinuit in lite pendente per conſenſum partiũ, tamẽ in proprietate ſuccubuit, deinde ibi teſtes potuerunt probare conſuetudinem, vt in lite pend. obtineret, hic verò non: & vide alias rationes, de quibus in *inhibitionibus*, *in cap.4. §. 6. num.4.* vbi agitur de ſimili materia.

DECISIO CCLIX.

Latè tractatur, an Priuilegia immunitatum conceſſa regnicolis: ſeu an infantioniæ de charta extinguãtur præſcriptione cõtraria, & quòd conſequãtur per hæc priuilegia Infationes de charta habitantes in locis dominorũ, & fuit reſolutũ, quòd ſic in Curia Iuſtitiæ Aragonum contra Infantiones de charta villæ de Erla & Luana litigãtes cum domino, anno 1572. & dicta ſententia fuit confirmata in Regia Audientia anno 1573. Et in proceſſu Iuratorum villæ de Exea anno 1554. 19. Ianuarij. Ex motiuis ſequentibus.

SVMAMRIVM.

Domini vaſſallorum ius vtendi abſoluta in vaſſallis habere dicuntur, num. 1.

Tractatus dominorum contrarijs immunitatibus annullatum, eas derogare, num. 2.

Vaſſalli amittunt priuilegia Infantioniæ per contrarium vſum, & contrarios tractatus dominorũ, quando Infantioniæ de charta ſunt, num. 3.

Vaſſalli quibus ſæpè occaſio ſe obtulit, ſuis priuilegijs vtendi, non vtendo amittunt ſua priuilegia

uilegia, num.4.

Doctores grauiſsimi, & quamplurimi id confirmantes trahuntur, num. 5.

Ex non vſu, & negligẽtia prædictis iuribus, & recurſibus vtẽdi, praiudicium cauſatur, & amiſsionẽ iuri, & immunitatum generatur, & inducitur, num.6.

Nobilitas (quæ vulgo hidalguia appellatur) a DD. iuris ciuilis nobilitas a caſalibus procedens nuncupatur, nu.7.

Priuilegium nobilitatis an per artes mecanicas amitatur, cum diſtinctione reſoluitur, numer.8.

Reges Aragonum infantioniæ priuilegia concedere non poſſe refert Vitalis gloſſator fororũ, cum infantionia ſit qualitas a natura proficiſcens, ſecundũ gloſſatorem Vitalem, non poſſunt, num.9.

Nobiles inter parietes, qui ab alijs nobiles domi vocantur, in ſtatutis loquentibus de nobilibus, comprehendi non cenſentur, nu.10.

Diſpoſitio, quæ in Regno infantionibus permittitur recurſus a temporalibus dominis locorum, nobiles domi, ſeu parietis comprehendere non dicitur, num.11.

Poteſtas recurſum habendi, eo ipſo quod loca in aliques dominos tranſmittantur, ſine dubio amititur, nu.12.

Poteſtas hæc eo ipſo quod loca in ſeculares homines perueniant, omnino amititur, numer.13.

Poteſtas hæc non tollitur, ſi dominus loci tempore conuentionis expreſſe conſentit, quod in obſeruantia iurium vaſſallorum, poſsint ipſi ad Regem, & ſuos officiales recurſum habere, num.14.

Rex Aragonum licet nobilitatem, & infantioniam verè nõ poſsit inducere, quoad effectum tamen immunitatum infantioniam inducere valet, num.15.

Infantioniæ qualitas, quæ a poteſtate dominorum temperalium liberat, & etiam eis recurſus prabet, de qualitate vera, non de ficta intelligenda eſt num.16.

Princeps facere poteſt, vt ea quæ originarijs ciuibus competunt, ciuibus etiam ex priuilegio facti competant, num.17.

Rex in Aragonia, foros, ſeu legi Regni derogare non poteſt, numer.18.

Rex Aragonum, ſpeciem nobilitatis, quæ a natura & origine cauſatur, nec concedere, nec introducere poteſt, nu.19.

Factum

Factum prædeceſſoris nocere ſuc ceſſori in vniuerſali & in ſin gulari,licet dictum hoc vulgare ſit, in hoc tamen Regno quoad rem de qua nunc agimus, tale dictum locum ſibi non vendicat, nu.20.

Nobiles miles,aut quicunq; alius ſecularis, in cuius poteſtatem aliqua loca titulo venditionis, vel quolibet alio inciderint,in concerneutibus ad ſuos vaſſallos ſuperiorem aliquem non cognoſcunt,num.21.

Domini vaſſallorum in Regno, priuilegia & libertates quæ in fororum corpore includuntur, regnicoli omnibus conceſſas,frangentes,vel alio modo tollentes vaſſallis non,& ex eo abſolute,in Curia Iuſtitiæ Aragonum conueniri poterunt,num.22.

Conſuetudo declaratiua minori tempore introducitur, quam derogatiua, cum illa præſcriptionem non requirat, numer.23.

Caſus eſt ſupra figuratus.

1 EX proceſſu videtur Ducem villæ de Erla, & eius prædeceſſores à tẽpore antiquo fuiſſe in poſſeſſione vtendi in dictã villam abſoluta poteſtate,quam dñi habẽt in vaſſallos ſigni ſeruitij, & iuriſdictionem criminalẽ in eos exercuiſſe, ſiſas, peitas, & alia onera ab hominibus tanũ ſigni ſeruitij exoluendo,habendo, recipiẽdo,& exhigendo. Ex his, & ſimilibus tractatibus non congruentibus,niſi hominibus certæ qualitatis:probatur quẽ eſſe in quaſi poſſeſsione eiuſdem qualitatis, *DD. Bart. in l. nonnullis, C. de probat. in l. 1. C. quo. bon. Alex. in conſ. 51. lib. 1. & cõſ. 37. eod. lib. conſ. 90. lib. 2. & cõſil. 25. lib. 4. Andr. Sicul. conſ. 27. lib. 1. & eod. 14. in 3. Canoniſtæ, Abb. Felin. Decius, in cap. per tuas. de prob. Bartol. & alij in l. quædam cùm filium, ff. de verb. oblig. Socin. conſi. 39.* latè tractans de quaſi poſſeſsione matrimonij,& a filiationis,& in materia huiuſmodi qualitatis, de qua agitur. *Rip. lib. 2. reſponſ. c. 16. Tiraquel. de nobilit. 114.* aſſerentes, has

2 qualitates eſſe præſcriptibiles, & per hoc,& ſimiles tractatus,&ſic contrauentiones huiuſmodi immunitatum & priuilegiorum amitti ipſa priuilegia, & immunitates, *Abb. Felin. Alc. in cap. cùm acceſiſſent, de conſtit. vbi Felin. ſub. n. 28. Decius nu. 17. verſ. 5. Abb. concludit.* Ex quibus & re conſiderata cõſtat, prædictos homines de Erla

3 etiam, vbi in vim dicti ſui priuilegij eis cõpetiſſent pra tẽſa ab eis, ex prædictis cõtrarijs tractatibus vſibus, & poſſeſsionibus amiſiſſe

4 prædictum priuilegium immunitatum. Idq; etiam ex eo cõſtat, quòd ſępiſsimè ſe obtulit eis occaſio vtendi iuribus remedijs, ab eis prætenſis, ita vt non vtendo recurſu aliquo à ſententij mãdatis præceptis, pronuntiationibus,& prouiſionibus dictorũ dominorum dictæ villæ de Erla, prędicti homines de Erla dicantur ami-

amiſiſſe dictũ priuilegium, ius, & immunitatem appellandi, firmandi, querellandi. & alijs recurſibus vtendi, contra talia præcep
5 ta prouiſiones, & pronũtiationes, in ſimili *Bart. in l. in filijs, C. de decurio. lib. 10. C. & in l. cum ſcimus, C. de agri. & cenſitis, lib. 11 C. Abb. Felin. Decius, & alij in d cap. cùm acceſſiſſent, & ſignanter Felin. num 25. Deci. 27. & in ver. Secũdò prædicta con. Pariſ. con. 119. volum. 1. nu. 13.* Ita vt ex dictorum DD. ſententia poſsit hic apprehendi, quòd cùm dicti homines de Erla vti potuerint dicto priuilegio, & immunitate ab eis prætenſo, appellando, firmãdo, querellando, & aliter recurrẽdo ad Regiam Audientiam, & Iuſtit. Aragon. ac ſępè prędicta faciendi, eis ſe obtulerit occaſio, & neceſsitas. Iam inde ſequitur ex
6 non vſu & omiſsione, ac negligẽtia vtendi prædictis iuribus, & recurſibus, cauſatum fuiſſe eiſdem præiudicium, prædictaq; priuilegia, & immunitates fuiſſe amiſſas, & deperditas, ac omnino præſcriptas, ita vt ſolo hoc ſolidiſsimo & marmoreo fundamento perpendi poſsit, dom. Ducem potiora iura obtinere in hoc articulo, & cauſa.

Deinde cõſidera, in regno no
7 bilitatem hanc, quam vulgò dicimus, *Hidalguiam*, ſeu *Infantioniam*, eſſe eam nobilitatis ſpeciem, quã DD. Iuris ciuilis appellant, Nobilitatem, procedentem à natalibus: de qua DD. in pleriſque locis, *Bald. & alij in l. nobilis, de commercijs, & mercator. Andr. Sicul. in conſil. 57. lib. 2. Tiraqu. de nobilit. cap. 15. Caſſane. in conſt. Burgun. de iuribus, & pertinentijs, §. 19. gloſ. ſub n. 4. & 15. Fra. de Cur. in conſ. 18. ſub nu. 29.* vbi tit. huius quæſt. proponit, an per
8 artes mechanicas priuilegiũ nobilitatis amittatur, & rem ita diſſoluit, vt nobilitas exorta, & profecta genere, & origine, non amittatur, quæſita verò per Principis priuilegium, per tales artes omninò perdatur. Et ibidem præfactus Doct. poſt *num. 37.* concludit, nobilitatem per non vſum, ſeu contrarium vſum amitti, ita vt
9 nõ mirum ſit, ſi in hoc regno per Vitalem gloſſatorem aſſeueratũ fuerit, per Reges Arag. non poſſe concedi Infantioniæ priuilegia, cùm ea ſit quadam qualitas ab origine, & genere, & natura ſic proficiſcens, quam nec Principes, nec aliquis alius, ſuo priuilegio, producere poſsit, cùm naturalia iura dicantur immutabilia, quantò magis, quòd prædictum Infantioniæ priuilegium fuit locale, ita vt inquit Tiraq. etiam, ſi non tractat de hac nobilitatis ſpecie, quę à natura ineſt, ſed de quacũque
10 generaliter. Tales nobiles inter parietes, quos & Cicero, & alij DD. antiqui nobiles domi vocarunt, non cenſentur comprehendi in ſtatutis loquentibus de nobilibus, attento quòd non cenſẽtur nobiles ſimpliciter, ſed ſecundum quid, ita vt in ea diſpoſitione, per quam permittitur Infantionibus in regno Aragonum, ha
11 bere recurſum à dominis temporalibus locorũ, non ſenſerẽtur cõprehendi iſti nobiles ſecundum quid, idq; ea ratione: quia etiam ſi Reges Aragonum, ſeu etiã domini locorum, qui ſunt Eccleſiæ, vel Ordinis, quocumque pacto, vel conuentione, & ſubmittẽdo ſe iuriſdictioni Curiæ Iuſtitiæ Aragonum, vel Regiæ Audiẽtiæ,

pac

paciſcerentur,& conuenirent cū
quibuſcumq; hominibus quarū-
cumq; ciuitatum, villarum,ſeulo
corū ad obſeruantiam aliquorū
iurium perſonalium, ſeu realiū,
eo tamē ipſo,quod loca tranſpor
12 tantur in aliquos dños tēporales,
illa poteſtas habendi recurſum
amitteretur, & omnino periret,
eſt enim conſtitutiſſimū, vt licet
per foros regni Aragonum, qui
(vt vulgo dicitur) ſunt leges
conuentionales, quibuslibet re-
gnicolis concedatur, & ac-
ceſſus pateat appellandi, firman-
di,querellandi, & recurrendi ad
dicta ſuperiora Tribunalia, a
quibuſcumque prætenſis gra-
13 uaminibus, moleſtijs, & præ-
tenſis oppreſſionibus ſibi per
iudices illatis, illa tamen pote-
ſtas eo ipſo quo loca, perueniunt
in homines ſeculares,omnino a-
mittetur.Idq; ex eo conſtat,quod
licet domini temporales locorū
regni iurent ſuis ſubditis & vaſ-
ſallis ſeruare eis foros,priuilegia,
vſus, & libertates regni. Nihil-
ominus tamen ex in obſeruantia
talis promiſſionis & iuramēti non
cōceditur, nec aperitur via ſuis
ſubditis recurrēdi, *vt habetur per*
14 *Moli. verb. vaſſallis*,id veriſſimū eſſe
dicentē,& ab antiquo receptū in
regno, niſi in ea conuentione, &
promiſſione dominus conueniſ-
ſet,& expreſſe conſenſiſſet,quod
in euentum inobſeruantiæ corū
quæ ſic conuenerunt, & promiſ-
ſerunt,per ſuos ſubditos & vaſſal
15 los poſſet haberi recurſus ad Re
gem, & ſuos officiales. Nec ob-
ſtat quod licet per principē hæc
ſpecies nobilitatis & infantioniæ
vere non poſſit induci,quoad ef-
fectum tamen immunitatum vi-
detur dicendum,quod Rex Ara-
gonum poſſit eam inducere,ſicut
in ſimili tradunt DD. de forenſi
16 per priuilegium vel ſtatutum re
cepto pro ciue. Nam aduerten-
dum eſt,quod cum haberi pro in
fantione nō poſſit induci,niſi per
viam fictionis, qualitas infantio-
niæ, quæ eximit ipſum infantio-
nem a poteſtate dominorum tē-
poralium, & producit poteſtatē
huiuſmodi recurſus [illegible] de-
bet intelligi de [illegible]
ra, & non ficta, *iuxta l.* [illegible]
qui. veni. ætat. impetra. pro [illegible]
cundum Bald. in l. 2. C. de [illegible]
annul. vbi inquit, quod cum duplex
ſit ciuilitas, ſcilicet originaria, &
in genere ſumpta; alia ciuilitas a
priuilegio, ſeu ſtatuto introdu-
cta, quoad ipſam ciuilitatem ori
ginariam cenſenda erit ficta, *&*
idem Bal. in l. ciues. C. de appella. pro
quo poſſent multa dici, vt per *Iaſ.*
17 *in l. ſi is qui pro emptore, ſub nu. 22 1.*
& diceretur per Principem poſſe
fieri & concedi, quoad ea, quæ
competunt ciuibus originarijs,
competant etiam ciuibus factis
ex priuilegio, & quod Princeps
vtendo verbis vniuerſalibus, reci
piendo aliquem forenſem in ci-
uem, taliter quod in omnibus &
per omnia gaudeat [illegible] ibus pri
uilegijs, quibus [illegible] veri ci-
ues, cenſeatur [illegible] re om-
nia illa, quæ competunt ciuibus
originarijs, *ſecundum* [illegible] *in omnes*
populi. de iuſti. & iur. [illegible] *Iaſon re-*
fert vbi ſupra ſub num. 304. Nam ad
hoc reſpondetur, quod licet,
quoad concernentia ipſum Prin-
cipem & Regem tale priuilegiū
poſſet habere locum, & effectū,
ſecus autem quoad ea quæ non
concernunt intereſſe conceden-
tis,

ris, *vt dicit Bart. in l ſi maritus, ff. ad leg. Iuli. de adult.* Maximè, quod
18 cùm in regno Aragonum certũ ſit, Reges non poſſe derogare Foro, ſeu legi regni; iam hoc erit multò clarius, quòd talia priuilegia non poterunt concedi in grauamen, & præiudicium aliorum, & illa æquiparatio in omnibus, & per omnia ita cõceſſa, non cõprehendit inſolita, nec tendentia, in præiudicium tertij, nec etiã ea, à quibus ſequeretur abſurdum, neque & ea, quæ non ſunt æquiparabilia, ſeu quæ nõ poſſunt inter ſe exequari, & adapıari, vt traditur per *Alex. & Ripam in l. 7. nu. 7. ff. de legat.* 1. ita vt dicendum ſit, quòd Rex Aragonũ cõtra legem regni diſponentem, quòd domini temporales locorum non recognoſcunt ſuperiorem in his, quæ concernunt ſuos ſubditos, non cenſebitur poſſe alia priuilegia, exemptiones, & immunitatea concedere, attento quòd per
19 indirectum tolleret legem hãc, neq; eſt abſurdum: quia cùm ipſe hanc ſpeciem nobilitatis, quæ à natura, & origine cauſatur, nõ puſsit introducere, nec concedere, non etiam poterit per viam fictionis eã introducere, & priuilegia à Foro cõceſſa his nobilib⁹, ſeu infantionibus originarijs, alijs cõcedere in præiudicium taliũ dominorum: non obſtat ſi dicatur, quòd in præiudicium dominorũ temporalium, habentium vaſſallos eo tempore, quo priuilegium conceditur, dici poſsit regem nõ poſſe talia priuilegia concedere, ſed quòd in præiudicium futurorum dominorum, videtur talia
20 priuilegia poſſe & concedi, circa quod nota in hoc argumẽto, aduerſarios decipi, eo quod, licèt dicatur, quòd factum prædeceſſoris nocere ſoleat ſucceſſori in vniuerſali, & ſingulari: in hoc tamen regno quoad argumentum, de quo agitur, receptiſsimũ eſt, hoc argumentũ non valere, & hoc ex eo quod per manus traditur, & practicatur, & per legem regni probatur: ſcilicet, quòd ſi Rex aliquid cõcedat ſubditis & vaſſallis degẽtibus, & habitãtibus in ſuis locis regalibus, & implicitè, vel explicitè velit, eis concedere, quod pro obſeruantia, & adimplemento eorum, quæ in concesſione, ſiue promiſsione Regia continentur, ipſi poſsint habere recurſum ad Curiam Iuſti. Aragon. & ad quamcumque aliã, & alios officiales ſeculares, & eccleſiaſticos. Nihilominus tamen,
21 ſi talia loca ex venditione, vel alio titulo in nobilẽ militem, aut quẽcumque alium ſecularẽ perueniant, ille dominus talium locorum, non recognoſcet alium in ſuperiorem in concernentibus ſuos vaſſallos, nec tales vaſſalli ſui, potuerũt habere in eum recurſum ad aliquam Curiam ſecularem, & ſic nec ad Regiã Audientiam, nec Iuſtit. Aragon. cõ quod pacta illa, reſpectu illius ſubmiſsionis, & potentiæ habendi recurſum ad præfatas Curias, ſeu tribunalia, non cenſentur cõprehendere tales dominos particulares locorum, cùm etiam vt
23 dictum eſt, dominiı vaſſallorum in regno priuilegia, & libertates in corpore Fororum clauſa, pro quibus omnes regnicolæ habent ius, & facultatem recurrendi ad Iuſti. Aragon. frangentes, tollentes, ſeu adimentes ſuis vaſſal-

paciſcerentur,& conuenirent cũ
quibuſcumq; hominibus quãtũ-
cumq; ciuitatum, villarum,ſeculo
corũ ad obſeruantiam aliquorũ
iurium perſonalium, ſeu realiũ,
eo tamẽ ipſo,quod loca tranſpor
12 tantur in aliquos dños tẽporales,
illa poteſtas habendi recurſum
amitteretur, & omnino periret,
eſt enim conſtitutiſſimũ, vt licet
per foros regni Aragonum, qui
(vt vulgo dicitur) ſunt leges
conuentionales, quibuslibet re-
gnicolis concedatur, & ac-
ceſſus pateat appellandi, firman-
di,querellandi, & recurrendi ad
dicta ſuperiora Tribunalia, a
quibuſcumque prætenſis gra-
13 uaminibus, moleſtijs, & præ-
tenſis oppreſſionibus ſibi per
iudices illatis, illa tamen pote-
ſtas eo ipſo quo loca, perueniunt
in homines ſeculares,omnino a-
mitetur.Idq; ex eo conſtat,quod
licet domini temporales locorũ
regni iurent ſuis ſubditis & vaſ-
ſallis ſeruare eis foros,priuilegia,
vſus, & libertates regni. Nihil-
ominus tamen ex in obſeruantia
talis promiſſionis & iuramẽti non
cõceditur, nec aperitur via ſuis
ſubditis recurrẽdi, *vt habetur per*
14 *Moli. verb. vaſſallis*,id veriſſimũ eſſe
dicentẽ,& ab antiquo receptũ in
regno, niſi in ea conuentione, &
promiſſione dominus conueniſ-
ſet,& expreſſe conſenſiſſet,quod
in euentum inobſeruantiæ corũ
quæ ſic conuenerunt, & promiſ-
ſerunt,per ſuos ſubditos & vaſſal
15 los poſſet haberi recurſus ad Re
gem, & ſuos officiales. Nec ob-
ſtat quod licet per principẽ hæc
ſpecies nobilitatis & infantioniæ
vere non poſſit induci,quoad ef-
fectum tamen immunitatum vi-
detur dicendum,quod Rex Ara-
gonum poſſit eam inducere,ſicut
in ſimili tradunt DD. de forenſi
16 per priuilegium vel ſtatutum re
cepto pro ciue. Nam aduerten-
dum eſt,quod cum haberi pro in
fantione nõ poſſit induci,niſi per
viam fictionis, qualitas infantio-
niæ, quæ eximit ipſum infantio-
nem a poteſtate dominorum tẽ-
poralium, & producit poteſtatẽ
huiuſmodi recurſus ab eis, de-
bet intelligi de infantionia ve-
ra, & non ficta, *iuxta l. fin. C. de his
qui. veni. ætat. impetra. pro quo facit ſe
cundum Bald. in l. 2. C. de iur. aure.
annul.* vbi inquit, quod cũ duplex
ſit ciuilitas,ſcilicet originaria, &
in genere ſumpta; alia ciuilitas a
priuilegio, ſeu ſtatuto introdu-
cta, quoad ipſam ciuilitatem ori
ginariam cenſenda erit ficta, *&
idem Bal. in l. ciues. C. de appella.* pro
quo poſſent multa dici, vt per *Iaſ.*
17 *in l. ſi is qui pro emptore, ſub nu. 221.*
& diceretur per Principem poſſe
fieri & concedi, quoad ea, quæ
competunt ciuibus originarijs,
competant etiam ciuibus factis
ex priuilegio, & quod Princeps
vtendo verbis vniuerſalibus, reci
piendo aliquem forenſem in ci-
uem, taliter quod in omnibus &
per omnia gaudeat omnibus pri
uilegijs,quibus gaudent veri ci-
ues,cenſeatur ei concedere om-
nia illa, quæ competunt ciuibus
originarijs, *ſecundum Bald. in l. omnes
populi. de iuſti. & iur. quem Iaſon re-
fert vbi ſupra ſub num.* 304. Nam ad
hoc reſpondetur, quod licet,
quoad concernentia ipſum Prin-
cipem & Regem tale priuilegiũ
poſſet habere locum, & effectũ,
ſecus autem quoad ea quæ non
concernunt intereſſe conceden-
tis,

ris, *vt dicit Bart. in l ſi maritus, ff. ad leg. Iuli. de adult.* Maximè, quod
18 cùm in regno Aragonum certũ
ſit, Reges non poſſe derogare Fo
ro, ſeu legi regni, iam hoc erit
multò clarius, quòd talia priuile-
gia non poterunt concedi in gra
uamen, & præiudicium aliorum,
& illa æquiparatio in omnibus, &
per omnia ita cõceſſa, non cõpre
hendit inſolita, nec tendentia, in
prçiudicium tertij, nec etiã ea, à
quibus ſequeretur abſurdum, ne
que & ea, quæ non ſunt æquipa-
rabilia, ſeu quæ nõ poſſunt inter
ſe exequari, & adaptari, vt tradi-
tur per *Alex. & Ripam in l. 7. nu. 7. ff. de legat. 1.* ita vt dicendum ſit,
quòd Rex Aragonũ cõtra legem
regni diſponentem, quòd domi-
ni temporales locorum non re-
cognoſcunt ſuperiorem in his,
quæ concernunt ſuos ſubditos,
non cenſebitur poſſe alia priuile
gia, exemptiones, & immunita-
tes concedere, attento quòd per
19 indirectum tolleret legem hãc,
neq; eſt abſurdum: quia cùm ip-
ſe hanc ſpeciem nobilitatis, quæ
à natura, & origine cauſatur, nõ
poſsit introducere, nec concede
re, non etiam poterit per viam fic
tionis eã introducere, & priuile-
gia à Foro cõceſſa his nobilib⁹, ſeu
infantionibus originarijs, alijs cõ
cedere in præiudicium taliũ do-
minorum: non obſtat ſi dicatur,
quòd in præiudicium dominorũ
temporalium, habentium vaſſal-
los eo tempore, quo priuilegium
conceditur, dici poſsit regem nõ
poſſe talia priuilegia concedere,
ſed quòd in præiudicium futuro
rum dominorum, videtur talia
20 priuilegia poſſe & concedi, circa
quod nota in hoc argumẽto, ad-
uerſarios decipi, eo quod, licet di
catur, quòd factum prædeceſſo-
ris nocere ſoleat ſucceſſori in
vniuerſali, & ſingulari: in hoc
tamen regno quoad argumen-
tum, de quo agitur, receptiſsimũ
eſt, hoc argumentũ non valere,
& hoc ex eo quod per manus tra
ditur, & practicatur, & per legem
regni probatur: ſcilicet, quòd ſi
Rex aliquid cõcedat ſubditis &
vaſſallis degẽtibus, & habitãtibus
in ſuis locis regalibus, & implici-
tè, vel explicitè velit, eis con-
cedere, quod pro obſeruantia, &
adimplemento eorum, quæ in
conceſsione, ſiue promiſsione Re
gia continentur, ipſi poſsint ha-
bere recurſum ad Curiam Iuſti.
Aragon. & ad quamcumque aliã,
& alios officiales ſeculares, & ec-
cleſiaſticos. Nihilominus tamen,
21 ſi talia loca ex venditione, vel a-
lio titulo in nobilẽ militem, aut
quẽcumque alium ſecularẽ per-
ueniant, ille dominus talium lo-
corum, non recognoſcet alium
in ſuperiorem in concernenti-
bus ſuos vaſſallos, nec tales vaſ-
ſalli ſui, potuerũt habere in eum
recurſum ad aliquam Curiam ſe
cularem, & ſic nec ad Regiã Au-
dientiam, nec Iuſtit. Aragon. cô
quod pacta illa reſpectu illius
ſubmiſsionis, & potentiæ haben-
di recurſum ad præfatas Curias,
ſeu tribunalia, non cenſentur cõ
prehendere tales dominos parti
culares locorum, cùm etiam vt
dictum eſt, domini vaſſallorum
23 in regno priuilegia, & libertates
in corpore Fororum clauſa, pro
quibus omnes regnicolæ ha-
bent ius, & facultatem recurren-
di ad Iuſti. Aragon. frangentes,
tollentes; ſeu adimentes ſuis
vaſſal-

vaſſallis non poſſunt conueniri in dicta Curia Iuſtit. Aragon, nec aliàs pro obſeruatione talium priuilegiorum prædictis vaſſallis cõpetat aliquis recurſus, ita vt non videatur dubitãdum, quòd dicti homines de Erla no poſsint recurrere in vim dicti priuilegi ad Curiam, ad compellendum dictum eorum dominum, vt obſeruet eis Foros, & libertates regni, & ita per conſuetudinem tam longiſsimam dictum priuilegiũ
23 non tam derogatum, quàm declaratum dici poteſt, quæ conſuetudo declaratiua minori tempore introducitur, cum non requirat præſcriptionem, ſecundum *Fran. de Aren. conſil. 11. Aymon com. 101. & 118. Socin. conſil. 111. lib. 1. Deci. in l. vt liberis, C. de colla. Moli. in conſ. 13.*

(§§)

DECISIO CCLX.

Reuocata ſententia adiudicatiua, quæritur an reuocetur omne id, quod per eã fuit adiudicatum, & reſtituatur res in priſtinum ſtatum, etiam in poſſeſſorijs. Et fuit reſolutum, quòd ſic, in proceſ. Rochi Martinez ſeper iurisfirma, anno 1604.

SVMAMRIVM.

Poſſeſſio, quæ transfertur per ſententiam adiudicatoriã, temporalis eſt, quouſque ſententia ſubſiſtat, & non reuocetur, num. 1.

Poſſeſſio translata in eum, qui reuocationem ſententiæ obtinuit, tantæ efficaciæ eſt, vt obtinens cum ea poſſit in quocumque iudicio poſſeſſorio, in quo agitur de mero facto, detentatione, & corporali poſſeſſione obtinere, numero 2.

Sententia in regno, dominium, & poſſeſſionem transfert, nume. 3.

Poſſeſſio temporalis, finito tempore reſoluitur, & in obtinentem re transfertur, nume. 4.

Adiudicatio pignoris creditoditori facta pro vno debito, titulus eſt ad dominij tranſlationem, ſi ille, contra quem fuit facta deliberatio, dominus erat, num. 5.

Cùm

CVM Rochus
Martinez dñs
eſſet, & poſ-
ſeſſor domus
hereditatiũ del
Poço el Tiño-
ſo, cum iudex
ordinarius Albarrazinij median
te ſua ſententia, priuauit ſua poſ
ſeſsione, Rochus appellauit ad
Reg. Aud. vbi fuit reuocata illa
ſententia, & mandatum illũ ma-
nuteneri in ſua poſſeſsione anti
qua: & ſic accepit poſſeſsionem
medio inſtrumento actualẽ dic
tarum domus, & hæreditatum,
& cum hac poſſeſsione petiuit
firmam poſſeſſoriam, quæ ei
1 conceſſa fuit, ex motiuis ſe-
quentibus: quia cùm conſtet,
quòd dictus Martinez poſſide-
bat bona tempore ſententiæ, quæ
per illam fuerunt ſibi ablata, &
quòd dicta fuit reuocata, vt di-
xi; hinc reſultat, quòd dicta poſ-
ſeſsio naturalis fuit translata in
obtinẽtes ſẽtẽtiã adiudicatoriã li
mitatiuè, & tẽporaliter, quouſq;
ſentẽtia ſubſiſteret, & nõ reuoca
retur, & quouſq. per reuocatio
nẽ ſententiæ, nõ reſolueretur poſ
ſeſsio in Martinez, *ita Bal. in c. quæ
in Eccleſiarũ, n. 31. de cõſtit. & in l. 1.
n. 38. de rer. diuiſ. Tiraq. in tract. le mort
ſayſit le viſ. p. 3. declara. 1. Pont. con-
ſi. 11. n. 13.* & quod cõſequẽter,
poſſeſsio trãslata in eũ, qui obti-
nuit reuocationẽ, ſit tãtę eficatię
vt cũ ea poſsit quis obtinere in
quocũq; iudicio poſſeſſorio, & in
2 quo agit de mero facto, & detẽ-
tatione, & ſola corporali poſſeſ-
ſione, vt cõſiderat *Caſt. cõſ. 3. nu. p.
2. Mol. in ver. aprehẽſio, verſ. In eadẽ,
f. 33. col. 3. in prin.* & plenius *in ver.
poſſeſsio, tit. de poſſeſsio. reſolutione, fol.
238. col. 1. rũ ſeq.* & ibi *Port. n. 33.* Sẽ
tẽtia enim transfert dominiũ, &
3 poſſeſsionẽ, vt dicã in regno, vl-
tra quod fuit accepta de facto.
quę operat effectũ quoad oẽs he
reditates, accepta in capite, &
pręcipua parte illorũ nomine to
tius, vt eſt de mẽte *Anch. & Din. in
reg. beneficiũ, de reg. iur. in 6. Petr. de
Bellapert. in l. ſeruitute, de ſeruit. Aret.
in l. 3. in prin. ff. de acq. poſ. Mari. Frec.
de ſubfeud. lib. 2. ti. qui dicatur Dux,
4 n. 66. in fin.* Cũ enim retrãsferet
poſſeſsio in vim tituli antiqui
præcedẽtis, & cauſæ antiquæ ne
ceſſariæ, reſoluit illãmet poſſeſ-
ſio, quæ erat penes Rochũ, maxi
mè quia fuit trãslata tẽporaliter
& finito tẽpore ipſo facto, ipſo iu
re trãsfert, vt dixi latiſsimè, & be
nè *in deci. 25. n. 70.* prę ſertim, quia
per ſententiã trãsfert dñiũ, & poſ
ſeſsio, ſi illud dicat, & ſuper illis
ferat ſẽtẽtia, ſicut per inſtrumẽ
tũ, maxime in regno, vbi ſtatur
chartæ, facit *l. ſiquis rẽ, ff. de re iudi.
5 Alex. in l. Põponius, §. ſi viſa, n. 12. 14.
de acq. poſ. Caſt. in l. ſi interna, de re iud.
nos latè deciſ. 80.* vbi diximus ſicut
in ſimili adiudicatio, & delibera
tio pignoris facta creditori à iu-
dice pro vero debito, eſt titulus
habilis ad translationẽ dñij, ſi il-
le, cõtra quem fit deliberatio, eſt
dñs, *DD. in l. ſi finita, §. Iulianus, de dã
no inf. Neguſ. de pig. 3. p. mẽb. 2. n. 9. l.
à diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iudi. l. 1.
& l. fin. C. ſi in cauſ. iudi,* & idem eſt
in vẽditione curiæ, *deciſ. Rotæ in
nouiſsimis 143. n. 123. p. 2.* vbi mul
ta de ſolẽnitate decreti, & ſentẽ-
tiæ præſumẽda in antiquis defi-
ciẽte proceſſu, in vim cuius fit
adiudicatio, ſi fuerit deperdi-
tus, & non appareat. Et ſic fuit
iudicatum pro Rocho.

Google

DECISIO CCLXI.

An hæredes exiliati ad tempus propter homicidium, ſint liberi à ſolutione calo niæ, iuxta Obſ. 2. de homic. & an pœna exilij ſit pœna corporali. Fuit reſolutũ in hoc caſu, deberi caloniam, nõ obſtãte Obſ. 2. de homi.

SVMMARIVM.

Occidens hominẽ, in regno (nõ militem, nec Infantionem) ſed ſeruilem, tenetur mille ſolidos domini Regis Merino ſoluere, ob dãnũ, quod ex mitione talis viri, Regi ſubſequutũ fuit, num. 1.

Reus ſi fuerit abſolutus de homicidio, ipſe, & hæredes eius caloniã ſolutã recuperabũt. n. 2

Delictũ vnũ perpetrãs, pro eo duplici pœna corporali, & pecuniaria afici non debet, n. 3.

Calonia ſoluta per homicidiũ, ex ſola fama, ſi reus poſtea, condẽnetur ad mortẽ, & eſſet talis, vt de eo poſſit conſequi iuſtitia corporalis, hæredibus homicidæ dicta calonia reſtituatur, quia verba illa, iuſtitia corporalis mortẽ tãtũ includũt, n. 4

Pœna exilij, corporalis nõ dicitur, num. 5.

Pœna exilij, corporalis, & capita (ſi exilium perpetuum fuerit) dicitur, num. 6.

Exiliatus per 10. *annos, ratione homicidij, à caloniæ ſolutione non liberatur, nu.* 7.

SAtis notũ eſt in regno, quòd occidẽs hominẽ ſigni ſeruitij (non militẽ, nec Infãtionẽ) tenetur ſoluere pro
calonia, & dãno, quod fit dño Re 1
gi per amiſsionem talis viri, qui
pręſtabat certã, & alia ſeruitia dño
Regi, mille ſolidos Merino dñi Re
gis, vt latè dixi de *inhib. c.* 38 *n.* 26.
Móli. ver. Calonia. & ad hoc ſuficiũt
duo teſt. de fama, ſi firma nõ fuerit
pręſẽtata, nã pręſẽtetur obſtabit,
donec repellatur, & ſi reus fuerit
abſolutus de homicidio, recuperabit ille, & ſui hęredes caloniã ſolutã *Obſ. 2. de homi.* vt nos latè vbi ſup. ſupponit etiã *Obſ. 2. de homic.* quę in efectu cõtinet, *quòd licèt aliquis ſigni ſeruitij pro fama homicidij cõmiſsi ſoluerit caloniã mille ſolidorũ, & poſtea in iudicio fuerit probatũ, illũ cõmiſiſſe homicidiũ iniuſtè, & vt talis cõdẽnetur ad mortem, tũc calonia reſtituitur eius hæredibus, &c.*

Iã ergo ad caſũ, nõ obſtãte quòd Iacob. de Viuas ad inſtãtiã Aſtricti fuerit cõdẽnat. ad exiliũ 3. annorũ, adhuc debet ſoluere caloniã homicidij, non obſt. traditis per *Moli. in § calonia, fo* 49. *col.* 3. *prope fi. per Obſer. 2. de homici.* ſcilicet quòd nõ debet quis duplici pęna corporali,

rali, & pecuniaria pro vno, & eo
demmet delicto puniri, *cap. at ſi
clerici, in fin. de iudi. l. Senatus, de accu-
ſat. vbi Bart. Maranta de ordi. iudi. 6. p.
princip. num. 92. Gomez tom. 3. varia.
cap. 1. num. 38. cum ſequentibus, Obſ. ta
men ſup. d. & Molino vbi ſupra*, intel
lexerunt hanc regulam, in pœna
corporali, & mortis, & non in pœ
na exilij, & minus trium annorũ.
Aliás ſequeretur, quòd ad leuan
dam caloniam, debet & reus eſſe
abſolutus ab omni alia pœna,
quòd eſſet abſurdum, & incon-
ueniens, & ita *Obſeruantia ſecunda
de homicidio*, diſpoſuit, quòd ſoluta
calonia propter homicidium, ex
4 ſola fama, ſi poſtea reus condem
naretur ad mortẽ, & eſſet talis, de
quo poſſet cõſequi iuſtitia corpo
ralis, tunc calonia homicidij reſti
tuitur hæredibus homicidæ, &
ſic illud verbum, *iuſtitia corporalis*,
debet referri ad pœnam mortis,
de quibus ibi. Et in hoc caſu veri
ficatur regula, quòd non punia-
tur quis duplici pœna pecunia-
ria, & corporali, *Moli. in dicto §. ca-
lonia*, quòd Obſeruantia ſubſecu
ta amplexa eſt in multis proceſ
ſibus, in quibus pęna axilj nũquã
exemit, nec liberauit à ſolutione
caloniæ, vt patebit in proceſ-
ſibus infrà inſerendis. Obſeruan
tia namque ſubſecuta, rem cer
tam reddit, & declarat quid ab
initio fuerit ſenſitum, & ſtabili-
tum, vt in *l. ſi de interpretatione, de le
gibus, Aymon de antiquitate temporis,
1. par. ver. 4. limitatur, num. 16. 17. &
conſ. 101. nu. 4. Hyppol. Rim. conſ* 413
num. 24. 25. lib. 4. Magon. deciſ. 58. &
obſeruanda venit hæc Obſeruã
tia, & ſtylus, *Foro cupientes Foro ſtatui
mus, de tabel. Maſc. concl.* 1312. *n.* 50.
5 Præcipuè, quia pœna exilij nõ
dicitur corporalis, *l. abſentẽ, de pœn.*
vbi exponitur, abſentẽ pœna cor
porali puniri, nec condẽnari poſ
ſe, & tamẽ per exilij pœnã coer
ceri, *facit tex. in l. 1. C. de requir. reis,
cũ gloſ. ver. grauia.* ita notat *Bart. An
ton. Gom. l. 76. Taur. n.* 3. ibi: *Pœnã mor
tis, vel corporalẽ. & ſic ſupra relegatio
nem, &c. Et in ver. item etiam*, ibi: *Pœ
na capitalis vltra relegationem, &c. Iu
6 li. Clar. recept ſent. §. fin. q. 44. n. 2. ver.
hanc tamen concluſionem*. Facit, quia
pœna exilij, ſi non fuerit perpe-
tua, non dicitur pœna corpora
lis, & capitalis, *gloſ. communiter recep
ta in ver. capitali, in l. 1. C. ne chriſtianũ
mancipium*, cum iuribus allegatis
per *gloſ.* vt notat *Bart. in l. 2. de publi.
iudic. num. 10. Padilla in l. transſigere, C.
de tranſact. nu. 33. Decian. 2. tom. trac-
ta. crimina. fol. 84. num. 10.* Cùm er
go in hoc caſu pœna fuerit tan-
tum exilij 3. annorum, non dice
tur pœna corporalis, nec capita
lis ad effectum, vt tanquam pœ-
na corporalis eximatur à ſolutio
ne caloniæ. Vide in proceſſu Iaco
bi de Viuas, ſuper reuocatione iu
iurisfirmæ, anno 1598.
7 Hoc omne in varijs exẽplatib9
fuit practicatũ, & habitũ pro cõſ
tãti in proceſſu Martini Aznar, qui
cũ fuiſſet exiliatus, per 10. annos
in Reg. Aud. & peteret Merinos
caloniã homicidij, pręſentauit fir
mã, quaſi pœna exilij fuiſſet cor
poralis, & tãdẽ fuit repulſa. Idem
fuit iudicatũ in proceſſu Pet. Gor
maz, necnõ Frãciſci Mauſino, qui
cõdẽnatus ad exiliũ perpetuum
cum cominatione mortis in Çal
metinatu, præſentauit firmam
Merino, & tandem fuit repulſa
in ſcriba. de Garate, tãdẽ caloniã
ſoluit Petrus Miguel de Fuertes,
cõdẽnatus per Reg. Au. ad exiliũ

23 *fol.170.num.86. & in conſ.643. nu.5.* Nec ex proceſſu conſtat,nec teſtes procuratoris fiſcalis declarant,qui fuerint,qui ſic ſoluerũt, vltra quod in vim ſententiæ prædictæ ſunt repellendi,quæ eos afficit,etiam ſi ex noua cauſa, ſeu noua poſſeſsione dicãt agere,vt ſupra probatũ fuit. Ex his ſequitur reſponſio ad rationes contrarias,quæ ſuo caſu veriſſimæ ſunt:nã vltra quod omnis cõſuetudo contraria eſt ſublata per actũ Curiæ, ſup.d. nullã probationem fecit fiſcus releuantem,&iam per actum Curiæ ſpecificè declarata ſunt verba illa,*merceria*, pro quibus intelligi debeant,quòd & conſuetudo interpretatiua ſatis declarauit,nec exemplar allegatum per fiſcũ de apprehẽſiõe Cæſaranguſtæ obſt.quia licèt obtinuit in litependente per conſenſum partiũ, tamẽ in proprietate ſuccubuit, deinde ibi teſtes potuerunt probare conſuetudinem,vt in lite pend.obtineret,hic verò non:& vide alias rationes, de quibus in *inhibitionibus, in cap.*4. §. 6.*num*.4. vbi agitur de ſimili materia.

DECISIO CCLIX.

Latè tractatur, an Priuilegia immunitatum conceſſa regnicolis: ſeu an infantioniæ de charta extinguãtur præſcriptione cõtraria,& quòd conſequãtur per hæc priuilegia Infationes de charta habitantes in locis dominorũ,& fuit reſolutũ,quòd ſic inCuria Iuſtitiæ Aragonum contra Infantiones de charta villæ de Erla & Luana litigãtes cum domino, anno 1572. & dicta ſententia fuit confirmata in RegiaAudientia anno 1573. Et in proceſſu Iuratorum villæ de Exea anno 1554.19.Ianuarij. Ex motiuis ſequentibus.

SVMAMRIVM.

Domini vaſſallorum ius vtendi abſoluta in vaſſallis habere dicuntur, num. 1.

*Tractatus dominorum contrarijs immunitatibus annullatum, eas derogare, num.*2.

Vaſſalli amittunt priuilegia Infantioniæ per contrarium vſum, & contrarios tractatus dominorũ, quando Infantioniæ de charta ſunt, num. 3.

Vaſſalli quibus ſæpè occaſio ſe obtulit, ſuis priuilegijs vtendi, non vtendo amittunt ſua priuilegia

uilegia, num.4.

Doctores grauiſſimi, & quamplurimi id confirmantes trahuntur, num. 5.

Ex non vſu, & negligẽtia prædictis iuribus, & recurſibus vtẽdi, præiudicium cauſatur, & amiſſionẽ iuri, & immunitatum generatur, & inducitur, num.6.

Nobilitas (quæ vulgo hidalguia appellatur) a DD. iuris ciuilis nobilitas a caſalibus procedens nuncupatur, nu.7.

Priuilegium nobilitatis an per artes mecanicas amittatur, cum diſtinctione reſoluitur, numer.8.

Reges Aragonum infantioniæ priuilegia concedere non poſſe refert Vitalis gloſſator fororũ, cum infantionia ſit qualitas a natura proficiſcens, ſecundũ gloſſatorem Vitalem, non poſſunt, num.9.

Nobiles inter parietes, qui ab alijs nobiles domi vocantur, in ſtatutis loquentibus de nobilibus, comprehendi non cenſentur, nu.10.

Diſpoſitio, qua in Regno infantionibus permittitur recurſus a temporalibus dominis locorum, nobiles domi, ſeu parietis comprehendere non dicitur, num.11.

Poteſtas recurſum habendi, eo ipſo quod loca in aliques dominos tranſmittantur, ſine dubio amititur, nu.12.

Poteſtas hæc eo ipſo quod loca in ſeculares homines perueniant, omnino amititur, numer.13.

Poteſtas hæc non tollitur, ſi dominus loci tempore conuentionis expreſſe conſentit, quod in obſeruantia iurium vaſſallorum, poſſint ipſi ad Regem, & ſuos officiales recurſum habere, uum.14.

Rex Aragonum licet nobilitatem, & infantioniam verè nõ poſſit inducere, quoad effectum tamen immunitatum infantioniam inducere valet, num.15.

Infantioniæ qualitas, quæ a poteſtate dominorum temporalium liberat, & etiam eis recurſus præbet, de qualitate vera, non de ficta intelligenda eſt num.16.

Princeps facere poteſt, vt ea quæ originarijs ciuibus competunt, ciuibus etiam ex priuilegio factis competant, num.17.

Rex in Aragonia, foros, ſeu legi Regni derogare non poteſt, numer.18.

Rex Aragonum, ſpeciem nobilitatis, quæ a natura & origine cauſatur, nec concedere, nec introducere poteſt, nu.19.

Factum

Factum prædeceſſoris nocere ſucceſſori in vniuerſali & in ſingulari, licet dictum hoc vulgare ſit, in hoc tamen Regno quoad rem de qua nunc agimus, tale dictum locum ſibi non vendicat, nu. 20.

Nobiles miles, aut quicunq; alius ſecularis, in cuius poteſtatem aliqua loca titulo venditionis, vel quolibet alio inciderint, in concerneutibus adſuos vaſſallos ſuperiorem aliquem non cognoſcunt, num. 21.

Domini vaſſallorum in Regno, priuilegia & libertates quæ in ſerorum corpore includuntur, regnicoli omnibus conceſſas, frangentes, vel alio modo tollentes vaſſallis non, & ex eo abſolute, in Curia Iuſtitiæ Aragonum conueniri poterunt, num. 22.

Conſuetudo declaratiua minori tempore introducitur, quam derogatiua, cum illa præſcriptionem non requirat, numer. 23.

Caſus eſt ſupra figuratus.

1 EX proceſſu videtur Ducem villæ de Erla, & eius prædeceſſores à tẽpore antiquo fuiſſe in poſſeſſione vtendi in dictã villam abſoluta poteſtate, quam dñi habẽt in vaſſallos ſigni ſeruitij, & iuriſdictionem criminalẽ in eos exercuiſſe, ſitas, pe(n)tas, & alia onera ab hominibus tanũ ſigni ſeruitij exoluendo, habendo, recipiẽdo, & exhigendo. Ex his, & ſimilibus tractatibus non congruentibus, niſi hominibus certæ qualitatis: probatur quẽ eſſe in quaſi poſſeſsione eiuſdem qualitatis, *DD. Bart. in l. nonnullis, C. de probat. in l. 1. C. quo. bon. Alex. in conſ. 51. lib. 1. & cõſ. 37. eod. lib. conſ. 90. lib. 2. & cõſil. 25. lib. 4. Andr. Sicul. conſ. 27. lib. 1. & eod. 14. in 3. Canoniſtæ, Abb. Felin. Decius, in cap. per tuas. de prob. Bartol. & alij in l. quædam cùm filium, ff. de verb. oblig. Socin. conſi. 39.* latè tractans de quaſi poſſeſsione matrimonij, & a filiationis, & in materia huiuſmodi qualitatis, de qua agitur. *Rip. lib. 2. reſponſ. c. 16. Tiraquel. de nobilit. 114.* aſſerentes, has
2 qualitates eſſe præſcriptibiles, & per hoc, & ſimiles tractatus, & ſic contrauentiones huiuſmodi immunitatum & priuilegiorum amitti ipſa priuilegia, & immunitates, *Abb. Felin. Alc. in cap. cùm acceſiſſent, de conſtit. vbi Felin. ſub. n. 28. Decius nu. 17. verſ. 5. Abb. concludit.* Ex quibus & re conſiderata cõſtat, prædictos homines de Erla
3 etiam, vbi in vim dicti ſui priuilegij eis cõpetiſſent prætẽta ab eis, ex prædictis cõtrarijs tractatibus vſibus, & poſſeſsionibus amiſiſſe
4 prædictum priuilegium immunitatum. Idq; etiam ex eo cõſtat, quòd ſępiſsimè ſe obtulit eis occaſio vtendi iuribus remedijs, ab eis prætenſis, ita vt non vtendo recurſu aliquo à ſententij mãdatis præceptis, pronuntiationibus, & prouiſionibus dictorũ dominorum dictæ villæ de Erla, pręd dicti homines de Erla dicantur ami-

amiſiſſe dictũ priuilegium, ius, & immunitatem appellandi, firmandi, querellandi. & alijs recurſibus vtendi, contra talia præcep
5 ta prouiſiones, & pronũtiationes, in ſimili *Bart. in l. in filijs, C. de decu. rio. lib. 10. C. & in l. cum ſcimus, C. de agri. & cenſitis, lib. 11 C. Abb. Felin. Decius, & alij in d cap. cùm acceſsiſſent, & ſignantèr Felin. num 25. Deci. 27. & ia ver. Secũdò prædicta con. Pariſ. con. 119. volum. 1. nu. 13.* Ita vt ex dictorum DD. ſententia poſsit hic apprehendi, quòd cùm dicti homines de Erla vti potuerint dicto priuilegio, & immunitate ab eis prætenſo, appellando, firmando, querellando, & aliter recurrẽdo ad Regiam Audientiam, & Iuſtit. Aragon. ac ſæpè prædicta faciendi, eis ſe obtulerit occaſio, & neceſsitas, Iam inde ſequitur ex
6 non vſu & omiſsione, ac negligẽtia vtendi prædictis iuribus, & recurſibus, cauſatum fuiſſe eiſdem præiudicium, prædictaq. priuilegia, & immunitates fuiſſe amiſſas, & deperditas, ac omnino præſcriptas, ita vt ſolo hoc ſolidiſsimo & marmoreo fundamento perpendi poſsit, dom. Ducem potiora iura obtinere in hoc articulo, & cauſa.

7 Deinde cõſidera, in regno nobilitatem hanc, quam vulgò dicimus, *Hidalguiam*, ſeu *Infantioniam*, eſſe eam nobilitatis ſpeciem, quã DD. Iuris ciuilis appellant, Nobilitatem, procedentem à natalibus: de qua DD. in pleriſque locis, *Bald. & alij in l. nobilis, de commercijs, & mercator. Andr. Sicul. in conſil. 57. lib. 2. Tiraqu. de nobilit. cap. 15. Caſſane. in conſt. Burgun. de turibus, & pertinentijs, §. 19. gloſ. ſub n. 4. & 15. Fra. de Cur. in conſ. 18. ſub nu. 29.* ybi tit. huius quæſt. proponit, an per
8 artes mechanicas priuilegiũ nobilitatis amittatur, & rem ita diſſoluit, vt nobilitas exorta, & profecta genere, & origine, non amittatur, quæſita verò per Principis priuilegium, per tales artes omninò perdatur. Et ibidem præfactus Doct. poſt *num. 37.* concludit, nobilitatem per non vſum, ſeu contrarium vſum amitti, ita vt
9 nõ mirum ſit, ſi in hoc regno per Vitalem gloſſatorem aſſeueratũ fuerit, per Reges Arag. non poſſe concedi Infantioniæ priuilegia, cùm ea ſit quadam qualitas ab origine, & genere, & natura ſic proficiſcens, quam nec Principes, nec aliquis alius, ſuo priuilegio. producere poſsit, cùm naturalia iura dicantur immutabilia, quantò magis, quòd prædictum Infantioniæ priuilegium fuit locale, ita vt inquit Tiraq. etiam, ſi non tractat de hac nobilitatis ſpecie, quę à natura ineſt, ſed de quacũque
10 generaliter. Tales nobiles inter parietes, quos & Cicero, & alij DD. antiqui nobiles domi vocarunt, non cenſentur comprehendi in ſtatutis loquentibus de nobilibus, attento quòd non cenſeãtur nobiles ſimpliciter, ſed ſecundum quid, ita vt in ea diſpoſitione, per quam permittitur Infantionibus in regno Aragonum, ha
11 bere recurſum à dominis temporalibus locorũ, non ſenſerẽtur cõprehendi iſti nobiles ſecundum quid, idq. ea ratione: quia etiam ſi Reges Aragonum, ſeu etiã domini locorum, qui ſunt Eccleſiæ, vel Ordinis, quocumque pacto, vel conuentione, & ſubmittẽdo ſe iuriſdictioni Curiæ Iuſtitiæ Aragonum, vel Regiæ Audiẽtiæ, pac

paciſcerentur,& conuenirent cũ
quibuſcumq; hominibus quarũ-
cumq; ciuitatum, villarum, ſeculo
corũ ad obſeruantiam aliquorũ
iurium perſonalium, ſeu realiũ,
eo tamẽ ipſo, quod loca tranſpor
12 tantur in aliquos dños tẽporales,
illa poteſtas habendi recurſum
amitteretur, & omnino periret,
eſt enim conſtitutiſſimũ, vt licet
per foros regni Aragonum, qui
(vt vulgo dicitur) ſunt leges
conuentionales, quibuslibet re-
gnicolis concedatur, & ac-
ceſſus pateat appellandi, firman-
di, querellandi, & recurrendi ad
dicta ſuperiora Tribunalia, a
quibuſcumque prætenſis gra-
13 uaminibus, moleſtijs, & præ-
tenſis oppreſſionibus ſibi per
iudices illatis, illa tamen pote-
ſtas eo ipſo quo loca, perueniunt
in homines ſeculares, omnino a-
mittetur. Idq; ex eo conſtat, quod
licet domini temporales locorũ
regni iurent ſuis ſubditis & vaſ-
ſallis ſeruare eis foros, priuilegia,
vſus, & libertates regni. Nihil-
ominus tamen ex in obſeruantia
talis promiſſionis & iuramẽti non
cõceditur, nec aperitur via ſuis
ſubditis recurrẽdi, *vt habetur per*
14 *Moli. verb. vaſſallis*, id veriſſimũ eſſe
dicentẽ, & ab antiquo receptũ in
regno, niſi in ea conuentione, &
promiſſione dominus conueniſ-
ſet, & expreſſe conſenſiſſet, quod
in euentum inobſeruantiæ eorũ
quæ ſic conuenerunt, & promiſ-
ſerunt, per ſuos ſubditos & vaſſal
15 los poſſet haberi recurſus ad Re
gem, & ſuos officiales. Nec ob-
ſtat quod licet per principẽ hæc
ſpecies nobilitatis & infantioniæ
vere non poſſit induci, quoad ef-
fectum tamen immunitatum vi-
deatur dicendum, quod Rex Ara-
gonum poſſit eam inducere, ſicut
in ſimili tradunt DD. de forenſi
16 per priuilegium vel ſtatutum re
cepto pro ciue. Nam aduerten-
dum eſt, quod cum haberi pro in
fantione nõ poſſit induci, niſi per
viam fictionis, qualitas infantio-
niæ, quæ eximit ipſum infantio-
nem a poteſtate dominorum tẽ-
poralium, & producit poteſtatẽ
huiuſmodi recurſus ab eis, de-
bet intelligi de infantionia ve-
ra, & non ficta, *iuxta l. fin. C. de his
qui. veni. ætat. impetra. pro quo facit ſe
cundum Bald. in l. 2. C. de iur. aure.
annul.* vbi inquit, quod cũ duplex
ſit ciuilitas, ſcilicet originaria, &
in genere ſumpta; alia ciuilitas a
priuilegio, ſeu ſtatuto introdu-
cta, quoad ipſam ciuilitatem ori
ginariam cenſenda erit ficta, *&
idem Bal. in l. ciues. C. de appella.* pro
quo poſſent multa dici, vt per *Iaſ.*
17 *in l. ſi is qui pro emptore, ſub nu. 221.*
& diceretur per Principem poſſe
fieri & concedi, quoad ea, quæ
competunt ciuibus originarijs,
competant etiam ciuibus factis
ex priuilegio, & quod Princeps
vtendo verbis vniuerſalibus, reci
piendo aliquem forenſem in ci-
uem, taliter quod in omnibus &
per omnia gaudeat omnibus pri
uilegijs, quibus gaudent veri ci-
ues, cenſeatur ei concedere om-
nia illa, quæ competunt ciuibus
originarijs, *ſecundum Bald. in l. omnes
populi. de iuſti. & iur. quem Iaſon re-
fert vbi ſupra ſub num.* 304. Nam ad
hoc reſpondetur, quod licet,
quoad concernentia ipſum Prin-
cipem & Regem tale priuilegiũ
poſſet habere locum, & effectũ,
ſecus autem quoad ea quæ non
concernunt intereſſe conceden-
tis,

Digitized by Google

ris, *vt dicit Bart. in l. ſi maritus, ff. ad leg. Iuli. de adult.* Maximè, quod
18 cùm in regno Aragonum certũ ſit, Reges non poſſe derogare Foro, ſeu legi regni, iam hoc erit multò clarius, quòd talia priuilegia non poterunt concedi in gramen, & præiudicium aliorum, & illa æquiparatio in omnibus, & per omnia ita cõceſſa, non cõprehendit inſolita, nec tendentia, in præiudicium tertij, nec etiã ea, à quibus ſequeretur abſurdum, neque & ea, quæ non ſunt æquiparabilia, ſeu quæ nõ poſſunt inter ſe exequari, & adaptari, vt traditur per *Alex. & Ripam in l. 7. nu. 7. ff. de legat.* 1. ita vt dicendum ſit, quòd Rex Aragonũ cõtra legem regni diſponentem, quòd domini temporales locorum non recognoſcunt ſuperiorem in his, quæ concernunt ſuos ſubditos, non cenſebitur poſſe alia priuilegia, exemptiones, & immunitatea concedere, attento quòd per
19 indirectum tolleret legem hãc, neq; eſt abſurdum: quia cùm ipſe hanc ſpeciem nobilitatis, quæ à natura, & origine cauſatur, nõ poſſit introducere, nec concedere, non etiam poterit per viam fictionis eã introducere, & priuilegia à Foro cõceſſa his nobilib⁹, ſeu infantionibus originarijs, alijs cõcedere in præiudicium taliũ dominorum: non obſtat ſi dicatur, quòd in præiudicium dominorũ temporalium, habentium vaſſallos eo tempore, quo priuilegium conceditur, dici poſsit regem nõ poſſe talia priuilegia concedere, ſed quòd in præiudicium futurorum dominorum; videtur talia
20 priuilegia poſſe & concedi, circa quod nota in hoc argumẽto, aduerſarios decipi, eo quod, licet dicatur, quòd factum prædeceſſoris nocere ſoleat ſucceſſori in vniuerſali, & ſingulari: in hoc tamen regno quoad argumentum, de quo agitur, receptiſsimũ eſt, hoc argumentũ non valere, & hoc ex eo quod per manus traditur, & practicatur, & per legem regni probatur: ſcilicet, quòd ſi Rex aliquid cõcedat ſubditis & vaſſallis degẽtibus, & habitãtibus in ſuis locis regalibus, & implicitè, vel explicitè velit, eis concedere, quod pro obſeruantia, & adimplemento eorum, quæ in conceſsione, ſiue promiſsione Regia continentur, ipſi poſsint habere recurſum ad Curiam Iuſti. Aragon. & ad quamcumque aliã, & alios officiales ſeculares, & eccleſiaſticos. Nihilominus tamen,
21 ſi talia loca ex venditione, vel alio titulo in nobilẽ militem, aut quẽcumque alium ſecularẽ peruenianr, ille dominus talium locorum, non recognoſcet alium in ſuperiorem in concernentibus ſuos vaſſallos, nec tales vaſſalli ſui, potuerũt habere in eum recurſum ad aliquam Curiam ſecularem, & ſic nec ad Regiã Audientiam, nec Iuſtit. Aragon. eò quod pacta illa reſpectu illius ſubmiſsionis, & potentiæ habendi recurſum ad præfatas Curias, ſeu tribunalia, non cenſentur cõprehendere tales dominos particulares locorum, cùm etiam vt
23 dictum eſt, domini vaſſallorum in regno priuilegia, & libertates in corpore Fororum clauſa, pro quibus omnes regnicolæ habent ius, & facultatem recurrendi ad Iuſti. Aragon. frangentes, tollentes, ſeu adimentes ſuis vaſſal-

vaſſallis non poſſunt conueniri in dicta Curia Iuſtit. Aragon, nec aliàs pro obſeruatione talium priuilegiorum prædictis vaſſallis cõpetat aliquis recurſus; ita vt non videatur dubitãdum, quòd dicti homines de Erla nõ poſsint recurrere in vim dicti priuilegi ad Curiam, ad compellendum dictum eorum dominum, vt obſeruet eis Foros, & libertates regni, & ita per conſuetudinem tam longiſsimam dictum priuilegiũ
23 non tam derogatum, quàm declaratum dici poteſt, quæ conſuetudo declaratiua minori tempore introducitur, cum non requirat præſcriptionem, ſecundùm *Fran. de Aren. conſil. 11. Aymon com. 101. & 118. Socin. conſil. 111. lib. 1. Deci. in l. vt liberis, C. de colla. Moli. in conſ. 13.*

(§§)

DECISIO CCLX.

Reuocata ſententia adiudicatiua, quæritur an reuocetur omne id, quod per eã fuit adiudicatum, & reſtituatur res in priſtinum ſtatum, etiam in poſſeſſoriis. Et fuit reſolutum, quòd ſic, in proceſ. Rochi Martinez ſeper iurisfirma, anno 1604.

SVMAMRIVM.

Poſſeſsio, quæ transfertur per ſententiam adiudicatoriã, temporalis eſt, quouſque ſententia ſubſiſtat, & non reuocetur, num. 1.

Poſſeſsio translata in eum, qui reuocationem ſententiæ obtinuit, tantæ efficaciæ eſt, vt obtinens cum ea poſsit in quocumque iudicio poſſeſſorio, in quo agitur de mero facto, detentatione, & corporali poſſeſsione obtinere, numero. 2.

Sententia in regno, dominium, & poſſeſsionem transfert, nume. 3.

Poßeſsio temporalis, finito tempore reſoluitur, & in obtinentem re transfertur, nume. 4.

Adiudicatio pignoris creditoditori facta pro vno debito, titulus eſt ad dominij tranſlationem, ſi ille, contra quem fuit facta deliberatio, dominus erat, num. 5.

Cùm

CVM Rochus
Martinez dñs
eſſet, & poſ-
ſeſſor domus
hęreditatũ del
Poço el Tiño-
ſo, eum iudex
ordinarius Albarrazinij mediã
te ſua ſententia, priuauit ſua poſ
ſeſsione, Rochus appellauit ad
Reg. Aud. vbi fuit reuocata illa
ſententia, & mandatum illũ ma-
nuteneri in ſua poſſeſsione anti
qua: & ſic accepit poſſeſsionem
medio inſtrumento actualẽ die
tarum domus, & hæreditatum,
& cum hac poſſeſsione petiuit
firmam poſſeſſoriam, quæ ei
1 conceſſa fuit, ex motiuis ſe-
quentibus: quia cùm conſtet,
quòd dictus Martinez poſside-
bat bona tempore ſententiæ, quæ
per illam fuerunt ſibi ablata, &
quòd dicta fuit reuocata, vt di-
xi; hinc reſultat, quòd dicta poſ-
ſeſsio naturalis fuit translata in
obtinẽtes ſẽtẽtiã adiudicatoriã li
mitatiuè, & tẽporaliter, quouſq;
ſentẽtia ſubſiſteret, & nõ reuoca
retur, & quouſq. per reuocatio
nẽ ſententiæ, nõ reſolueretur poſ
ſeſsio in Martinez, *ita Bal. in c. quæ
in Eccleſiarũ, n. 31. de cõſtit. & in l. 1.
n. 38. de rer. diuiſ. Tiraq. in tract. le mort
ſayſit le viſ. p. 3. declara. 1. Pont. con-
ſi. 1 r. n. 13.* & quod cõſequẽter,
poſſeſsio trãslata in eũ, qui obti-
nuit reuocationẽ, ſit tãtę eficatię
vt cũ ea poſsit quis obtinere in
quocũq; iudicio poſſeſſorio, & in
2 quo agit de mero facto, & detẽ-
tatione, & ſola corporali poſſeſ-
ſione, vt cõſiderat *Caſt. cõſ. 3. nũ. p.
2. Mol. in ver. aprehẽſio, verſ. In eadẽ,
f. 33. col. 3. in prin.* & pleniùs *in ver.
poſſeſsio, tit. de poſſeſsio. reſolutione, fol.
238. col. 1. cũ ſeq.* & ibi *Port. n. 33.* Sẽ
tẽtia enim transfert dominiũ, &
3 poſſeſsionẽ, vt dicã in regno, vl-
tra quod fuit accepta de facto,
quę operatĩ effectũ quoad oẽs hę
reditates, accepta in capite, &
pręcipua parte illorũ nomine to
tius, vt eſt de mẽte *Anch. & Din. in
reg. beneficiũ, de reg. iur. in 6. Petr. de
Bellapert. in l. ſeruitute, de ſeruit. Aret.
in l. 3. in prin. ff. de acq. poſ. Mart. Frec.
de ſubfeud. lib. 2. ti. qui dicatur Dux,
4 n. 66. in fin.* Cũ enim retrãsferet
poſſeſsio in vim tituli antiqui
præcedẽtis, & cauſæ antiquæ ne
ceſſariæ, reſoluit illãmet poſſeſ-
ſio, quæ erat penes Rochũ, maxi
mè quia fuit trãslata tẽporaliter
& finito tẽpore ipſo facto, ipſo iu
re trãsferẽ, vt dixi latiſsimè, & be
nè *in deci. 25. n. 70.* pręſertim, quia
per ſentẽtiã trãsferẽ dñiũ, & poſ
ſeſsio, ſi illud dicaẽ, & ſuper illis
ferat ſẽtẽtia, ſicut per inſtrumẽ
tũ, maxime in regno, vbi ſtatur
chartæ, facit *l. ſiquis rẽ, ff. de re iudi.
5 Alex. in l. Põponius, §. ſi viſa, n. 12. 13.
de acq. poſ. Caſt. in l. ſi interna, de re iud.
nos latè decis. 80.* vbi diximus ſicut
in ſimili adiudicatio, & delibera
tio pignoris facta creditori à iu-
dice pro vero debito, eſt titulus
habilis ad translationẽ dñij, ſi il-
le, cõtra quem fit deliberatio, eſt
dñs, *DD. in l. ſi finita, §. Iulianus, de dã
no inf. Neguſ. de pig. 3. p. mẽb. 2. n. 9. l.
à diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iudi. l. 1.
& l. fin. C. ſi in cauſ. iudi,* & idem eſt
in vẽditione curiæ, *decis. Rotæ in
nouiſsimis 143. n. 123. p. 2.* vbi mul
ta de ſolẽnitate decreti, & ſentẽ-
tiæ præſumẽda in antiquis defi-
ciẽte proceſſu, in vim cuius fit
adiudicatio, ſi fuerit deperdi-
tus, & non appareat. Et ſic fuit
iudicatum pro Rocho.

Digitized by Google

DECISIO CCLXI.

An hæredes exiliati ad tempus propter homicidium, ſint liberi à ſolutione calo niæ, iuxta Obſ.2.de homic. & an pœna exilij ſit pœna corporali. Fuit reſolutũ in hoc caſu, deberi caloniam, nõ obſtãte Obſ.2.de homi.

SVMMARIVM.

OCcidens hominẽ, in regno (nõ militem, nec Infantionem) ſed ſeruilem, tenetur mille ſolidos domini Regis Merino ſoluere, ob dãnũ, quod ex mitione talis viri, Regi ſubſequutũ fuit, num. 1.

Reus ſi fuerit abſolutus de homicidio, ipſe, & hæredes eius caloniã ſolutã recuperabũt. n.2

Delictũ vnũ perpetrãs, pro eo duplici pœna corporali, & pecuniaria afici non debet, n.3.

Calonia ſoluta per homicidiũ, ex ſola fama, ſi reus poſtea, condẽnetur ad mortẽ, & eſſet talis, vt de eo poſſit conſequi iuſtitia corporalis, hæredibus homicidæ dicta calonia reſtituatur, quia verba illa, iuſtitia corporalis mortẽ tãtũ includũt, n.4

Pœna exilij, corporalis nõ dicitur, num. 5.

Pœna exilij, corporalis, & capita (ſi exilium perpetuum fuerit) dicitur, num. 6.

Exiliatus per 10. annos, ratione homicidij, à caloniæ ſolutione non liberatur, nu. 7.

SAtis notũ eſt in regno, quòd occidẽs hominẽ ſigni ſeruitij (non militẽ, nec Infãtionẽ) tenetur ſoluere pro calonia, & dãno, quod fit dño Regi per amiſsionem talis viri, qui prẽſtabat certã, & alia ſeruitia dño Regi, mille ſolidos Merino dñi Regis, vt latè dixi de *inhib.c.38 n.26. Móli. ver. Calonia.* & ad hoc ſufficiũt duo teſt. de fama, ſi firma nõ fuerit prẽſẽtata, nã prẽſẽtetur obſtabit, donec repellatur, & ſi reus fuerit abſolutus de homicidio, recuperabit ille, & ſui hẽredes caloniã ſolutã, *Obſ.2. de homi.* vt nos latè vbi ſup. ſupponit etiã *Obſ. 2. de homic.* quẽ in efectu cõtinet, *quòd licèt aliquis ſigni ſeruitij pro fama homicidij cõmiſſi ſoluerit caloniã mille ſolidorũ, & poſtea in iudicio fuerit probatũ, illũ cõmiſiſſe homicidiũ iniuſtè, & vt talis cõdẽnetur ad mortem, tũc calonia reſtituitur eius hæredibus, &c.*

Iã ergo ad caſũ, nõ obſtãte quòd Iacob⁹ de Viuas ad inſtãtiã Aſtricti fuerit cõdẽnat⁹ ad exiliũ 3. annorũ, adhuc debet ſoluere caloniã homicidij, non obſt. traditis per *Moli. in § calonia, fo 49. col. 3. prope fi. per Obſer. 2. de homici.* ſcilicet quòd nõ debet quis duplici pẽna corporali,

rali, & pecuniaria pro vno, & eo
demmet delicto puniri, *cap. at ſi
clerici, in fin. de iudi. l. Senatus, de accu-
ſat. vbi Bart. Maranta de ordi. iudi. 6. p.
princip. num. 92. Gomez tom. 3. varia.
cap. 1. num. 38. cum ſequentibus, Obſ. ta
men ſup. d. & Molino vbi ſupra*, in tel
lexerunt hanc regulam, in pœna
corporali, & mortis, & non in pœ
na exilij, & minus trium annorū.
Aliás ſequeretur, quòd ad leuan
dam caloniam, debet & reus eſſe
abſolutus ab omni alia pœna,
quòd eſſet abſurdum, & incon-
ueniens, & ita *Obſeruantia ſecunda
de homicidio*, diſpoſuit, quòd ſoluta
calonia propter homicidium, ex
4 ſola fama, ſi poſtea reus condem
naretur ad mortē, & eſſet talis, de
quo poſſet cōſequi iuſtitia corpo
ralis, tunc calonia homicidij reſti
tuitur hæredibus homicidæ, &
ſic illud verbum, *iuſtitia corporalis*,
debet referri ad pœnam mortis,
de quibus ibi. Et in hoc caſu veri
ficatur regula, quòd non punia-
tur quis duplici pœna pecunia-
ria, & corporali, *Moli. in dicto §. ca-
lonia*, quòd Obſeruantia ſubſecu
ta amplexa eſt in multis proceſ
ſibus, in quibus pęna axilj nūquā
exemit, nec liberauit à ſolutione
caloniæ, vt patebit in proceſ-
ſibus infrà inſerendis. Obſeruan
tia namque ſubſecuta, rem cer
tam reddit, & declarat quid ab
initio fuerit ſenſitum, & ſtabili-
tum, vt in *l. ſi de interpretatione, de le
gibus, Aymon de antiquitate temporis,
1. par. ver. 4. limitatur, num. 16. 17. &
conſ. 101. nu. 4. Hyppol. Rim. conſ 413
num. 24. 25. lib. 4. Magon. deciſ. 58.* &
obſeruanda venit hæc Obſeruā
tia, & ſtylus, *Foro cupiētes Foro ſtatui
mus, de tabel. Maſc. concl. 1312. n. 50.*
5 Præcipuè, quia pœna exilij nō
dicitur corporalis, *l. abſentē, de pœn.*
vbi exponitur, abſentē pœna cor
porali puniri, nec condēnari poſ
ſe, & tamē per exilij pœnā coer
ceri, *facit tex. in l. 1. C. de requir. reis,
cū gloſ. ver. grauia*. ita notat *Bart. An
ton. Gom. l. 76. Taur. n. 3.* ibi: *Pœnā mor
tis, vel corporalē. & ſic ſupra relegatio
nem, &c. Et in ver. item etiam*, ibi: *Pœ
na capitalis vltra relegationem, &c. Iu
6 lt. Clar. recept ſent. §. fin. q. 44. n. 2. ver.
hanc tamen concluſionem*. Facit, quia
pœna exilij, ſi non fuerit perpe-
tua, non dicitur pœna corpora
lis, & capitalis, *gloſ. communiter recep
ta in ver. capitalis, in l. 1. C. ne chriſtianū
mancipium*, cum iuribus allegatis
per *gloſ.* vt notat *Bart. in l. 2. de publi.
iudic. num. 10. Padilla in l. transigere, C.
de tranſact. nu. 33. Decian. 2. tom. trac-
ta. crimina. fol. 84. num. 10.* Cùm er
go in hoc caſu pœna fuerit tan-
tum exilij 3. annorum, non dice
tur pœna corporalis, nec capita
lis ad effectum, vt tanquam pœ-
na corporalis eximatur à ſolutio
ne caloniæ. Vide in proceſſu Iaco
bi de Viuas, ſuper reuocatione iu
iurisfirmæ, anno 1598.
7 Hoc omne in varijs exēplarib⁹
fuit practicatū, & habitū pro cōſ
tāti in proceſſu Martini Aznar, qui
cū fuiſſet exiliatus, per 10. annos
in Reg. Aud. & peteret Merinus
caloniā homicidij, pręſentauit fir
mā, quaſi pœna exilij fuiſſet cor
poralis, & tādē fuit repulſa. Idem
fuit iudicatū in proceſſu Pet. Gor
maz. necnō Frāciſci Mauſino, qui
cōdēnatus ad exiliū perpetuum
cum cominatione mortis in Çal
metinatu, præſentauit firmam
Merino, & tandem fuit repulſa
in ſcriba. de Garate, tādē caloniā
ſoluit Petrus Miguel de Fuertes,
cōdēnatus per Reg. Au. ad exiliū

decem annorum, & ſimiliter Didacus Martin Soriano cōdemnatus ad exiliū decem annorum, anno 1580. ſoluit pro calonia amicabiliter 30. ducat. Sic etiam anno 1584. Paſcaſius Cereſo condēnatus ad exilium perpetuū, præſentauit Merino firmam ad euitandam caloniam, & fuit repulſa, & ſoluit 30. ducat. amicabiliter. Sic etiam Anton. de Herbas exiliatus propter homicidium Ioannis Viſcarreta, præſentauit Merino firmam, & tandem fuit ei repulſa in proceſſu Anto. de Herbas, nec non Dominici de Romerales ſuper iurisfirma, ſcribania de Mendine in Curia Iuſt. Aragon. quod omne ſine dubio tranſit.

DECISIO CCLXII.

De ſubrogatione in locū gradus caduci, quando ſucceditur, ſeu ſubrogatur per vulgarem.

SVMMARIVM.

HÆrede primo, vulgariter grauato non adeunte, aperitur locus ſubſtituto, num. 1.

Subſtitutus vulgari, ſi excludatur per aditionē hæredis, reliquæ ſubſtitutiones illi factæ, licèt ſint fideicōmiſſaria, ſpirāt, n. 2.

Subſtituto vulgari, cui facta eſt cōpendioſa, non intrāte, quia hæres adiuit, ſi poſtea intret, & alio capite hæreditatē capiat, expirat cōpendioſa, n. 3.

Ratio traditur, num. 4.

Deciſ. Auctoris 66. in hac materia, vt veriſsima ſemper ſequenda, num. 5.

Caducato primo gradu, cōditiones in eo appoſitæ ad vocationē alterius ſubſtituti, nō attēduntur, ſi veniat per vulgarē, n. 6

Subſtitutionū vulgariū, ſi fuerint plures gradus, defectus cōditionis medij gradus, per quē nō defertur ſucceſsio, nō impedit ſubrogationē ſequētis, n. 7.

Defectus conditionis adiectæ priori ſubſtitutioni, deſtruit ſequētes ſubſtitutiones, num. 8.

Si ob præmoriēt iā alicuius, ſequēs admittēdus ſit per fideicōmiſſum, attēdēda eſt conditio ſub qua vocatur, quæ ſi nō verificetur, nō intrabit ſequēs, n. 9.

Fideicōmiſſū remanet penes hæredē grauatum cum ſuo onere, caducato ſequēti gradu, ſi verificetur conditio ſecundo gradui adiecta, nō alias, n. 10.

Quod in vulgari ſecus eſt, & ratio traditur, num. 11.

l. vni. in § . pro ſecūdo. C. de cad. toll. declaratur, n. 12. & n. 15.

Fran-

FRANCISCA Perez in ſuo teſtamento inſtituit ſibi hæredẽ Antonium Maurin filium, cum pacto, & conditione, quòd eo decedente ſine filijs de legitimo matrimonio maſculis, bona deuenirent in Baptiſtam Maurin filium, Baptiſta verò decedente ſine filijs de legitimo matrimonio, bona deuoluerentur in Carolum Rubio, & poſt eum in eius filios, Petrum, & Auguſtinum, quos dixit ſe diligere, & dictis Petro, & Auguſtino deficiẽtibus, bona deuoluerẽtur in Frãciſcũ Catalan, quo liberis ſimiliter ſine maſculis, & de legitimo matrimonio decedente, ſubſtituit hoſpitale Cæſarauguſtæ, prohibens generaliter bona alienari, Fuit dubitatũ de pluribus,

Primò, an decedente primo Baptiſta cum liberis, poſt Antonio hærede ſine liberis, ante aditã hæreditatem, an non obſtante exiſtentia filiorum Baptiſtæ: & ſic defecta conditione, qua vocabatur Carolus, & eius filij, eſſent illi, vel ſequentes admitendi ad hęreditatem: & omiſsis ſubtilitatibus, quæ deduci poſſent, fuit dictum in Cõſilio D. Iuſtitiæ Arag. quòd erant admittendi Carolus, & eo præmortuo, eius filij, & ſi ipſi non eſſent, ſequentes in gradu: nam primo hærede, vulgaretur grauato non adeunte, illiuſque gradus conditione ad ſequentis excluſionem non verificata, aperitur via ſubſtituto capienti, ita *Peregrin. artic. 15. nume. 19. & 40. l. poſt aditam. C. de impub.* Et ſic, cùm Antonius deceſſerit ante aditã, ſine liberis, intrabit Baptiſta. Cuius etiam reſpectu, ex quo deceſſit ante aditã fuit aperta, per vulgarem via Carolo capiendi, ex eo, quia illa ſubſtitutio fuit cõpendioſa, tanquam ſub conditione concepta, vt latè dictum *deciſio. 66. num. 3. & 4.* & hoc attento, quòd fuit facta per verba communia apta ad comprehendendum alias ſubſtitutiones: ſecus, ſi fuiſſet concepta per verba obliqua, quia tunc non contineret vulgarem, & ſic non eſſet compẽdioſa: nos latè *deciſio. 64. Peregrin. artic. 15. nume. 51.* ibi: *Niſi verba ad meram fideicommiſſariam ſint reſtricta. & artic. 39. nume. 11.* vbi Doctores multi, latiſsimè *Surdus deciſio. 37. nume. 8.* vbi allegat quã plurimos: cùm tamen Baptiſta ſubſtitutus deceſſerit ante aditam hæreditatem, aperta fuit via vulgaris Carolo, quæ habet locum primo ſubſtituto non adeunte, l. *poſt aditã. C. de impuber.* & generaliter in vulgari certa regula eſt, quoad primum, & ſecũdũ, & alios ſubſtitutos vulgares, quod vbi prima caducatur, ſequẽtes vulgaris nõ caducantur, ſed ſubſiſtunt, quia ſecundi ſequentes vulgares ſubſtituti, ſunt immediatè ſubſtituti primo vocato & hæredi, ſicut prior ſubſtitutus fuit, *ita Menochius conſil. 325. nume. 45.* Ex quo ſequitur, quòd cùm de iure, in contractibus non poſsit ſubſtitui per fideicommiſſum, ſed vulgariter, vt ibi *nu. 5.* Inde ſit, vt caducata prima ſubſtitutione ob mortẽ ſubſtituti, non caducãtur ſequẽtes ſubſtitutiones, nu. 46.

*Caſtrenſ. conſ.*385. *colum.*1.*lib.*1. Et
§. *ſub conditione,l. vnica, C. de caducis
tollendis*, non habet locum in con-
tractibus,vbi plures vocantur,ſe
cundum *Ripam, lib.*3.*reſponſor. ca-
pi.*1.*nume.*9. Et hoc,ex eo, quia in
contractibus,vocationes ſunt vul
gares, quæ non caducantur, li-
cèt prima ſubſtitutio caduceur,
*num.*47.

Secus autem erit, quãdo ſubſ
titutus vulgaris excluditur per ad
2 ditionem hæredis,nam tunc non
fit locus ſequentibus ſubſtitutio-
nibus fideicommiſſarijs , imò il-
læ factæ ſubſtituto vulgari , &
dependentes ab ea, euaneſcunt,
etiam ſi ſubſtitutus vulgaris ha-
beat hæreditatem, tanquam hæ-
res hæredis adeuntis , *Ruin.* 128.
numero 12. 13. & 14. *ver. Cùm er-
go. in* 3. Eſt ratio, quia illæ in-
telliguntur factæ in caſu, quo
ſubſtitutus vulgaris ſucceſsiſſet,
& ex diſpoſitione teſtatoris ha-
buiſſet hæreditatem, nume. 13.
nam non poteſt grauari à teſta-
tore , niſi qui iudicio illius ca-
pit aliquid, *Polit. de compend. nu-
mero* 38. & ſic dici ſolet,*l.ab eo,C.
de fideicommiſ.* (& ſecus, ſi omnes,
vt dixi , eſſent vulares , nam
expirata vna , intrat alia , vt ſu-
pra dixi) nec obſtat ſuperiori
theoricæ, quòd illæ ſubſtitutio-
nes factæ ſubſtituto vulgari, ſint
conceptæ , vt compendioſæ:
quo caſu *Bartolus in l.quamdiu*, di-
cit , quòd ſi prima deficiat, ha-
bet locum ſecunda: ex quo vi-
detur, quòd licèt prima vulga-
ris expirauit, remaneat ſecunda fi
deicõmiſſaria,ſi forſã ſubſtitutus
vulgaris obtineat hæreditatẽ,ex
quocumque alio capite:quia reſ-
pondet *Ruin.nume.*14. *ver. Cum er-
go*, quòd doctrina Bartoli proce-
dit,quando eueniſſet caſus dire-
ctæ,contentæ ſub compendioſa,
veluti, quòd primus ſubſtitutus
fuiſſet vocatus per compendio-
ſam,in qua eſt vulgaris,vel per ſo
lam vulgarem,& ſubſtitutus per
vulgarem ſuccederet morte hæ
redis, tempore mortis teſtatoris,
& per eius aditionem expiraſ-
ſet vulgaris contenta in alia cõ-
pendioſa illi facta:nam tunc ſecũ
da fideicommiſſaria haberet lo-
cum poſt aditam , impleta con-
ditione compendioſæ , ſi aliqua
ineſſet,& ſi non ineſſet , abſoluiè
fideicommiſſaria locum haberet.
Non autem procedit doctrina
Bartoli , quando ſubſtitutus vul-
garis, cui facta eſt compendio-
ſa , expiraſſet adeunte hærede,
& ſubſtitutus vulgaris ex alio ca-
pite adiuiſſet hæreditatem, ve-
luti quia filius hæredis adeun-
tis , vel ex alio capite, tunc e-
nim tota compendioſa defe-
cta ſit, & licèt videatur veniſſe
3 caſus fideicommiſſariæ , quia ha
bet hæreditatem , tamen ha-
bet ex alio capite , & iure, &
tunc iudicatur de compendio-
ſa , ſicut de mera fideicommiſ-
ſaria alicui ſubſtituto vulgari,
& ab eo pendente: nam expi-
rat , ſi vulgaris expirauit , &
locum non habuit, ita benè Rui
nus: & ſic eſt intelligendus Bar
tolus, quia ſatis obſcurè , mo-
re ſolito loquitur, & hoc eſt,
quod alijs verbis dici ſolet,
quando alicui ſubſtituto vulga-
ri , ſunt alij ſubſtituti , veluti
ſubſtituo hæredi meo ſuos deſ-
cendentes (quo caſu , indubio
iudi-

indicatur vulgaris) vel ſubſti-
tuo hæredi in eo tales per vul-
garē, & addo cōpendioſā, quod
eis deficientibus ſine liberis, ſub-
ſtituo Petrum, hoc caſu ſi hæres
adiuit, expirat vulgaris ei, facta
per additionem, & hac defecta
expirat, & alia ſubſtitutio com-
pendioſa, vel fideicommiſſaria:
quia ita demum locum cenſebā-
tur habere, ſi & caſu, quo vul-
gariter ſubſtituti obtinuiſſent.
& veniſſent ad hæreditatem, nō
aliàs, *Alexand. conſil. 24. à num. 4.*
4 *in 3.* Prima enim inſtitutio de-
clarat ſecundam ſubſtitutionem,
Ruin. 128. in 3.

Redeundo ad caſum, à quo
digreſſi non infructuoſè ſumus,
alia obiectio & fortior fit Caro-
lo, quia ſcilicet fuit defecta cō-
ditio ſuæ vocationis, ſcilicet,
exiſtentia filiorum Babtiſtæ, in
quorum defectum fuerat voca-
tus, quæſtio hæc habuit in confli-
ctu magnos Doctores, tamen
iam obtentum eſt cum verita-
te iuris, vt ille defectus con-
ditionis, non obſtet Carolo ve-
nienti per vulgarem, attento
quòd per eum gradum non de-
ferebatur ſucceſsio, ſed per pri-
mum gradum Antonij hære-
dis decedentis ſine filijs, &
ſic verificata conditione voca-
tionis primi ſubſtituti: de hoc
ſcripſi latiſsimè, & difuſè *deci-
ſio. 66.* remitto illuc, cuius de-
ciſio eſt veriſsima, & pulchra:
quia certum eſt, quòd etiam ſi
deficiat illa conditio, ſub qua
5 vltimus vocatur, & ſic poſi-
ta in gradu præcedenti ſubroga-
tur vltimus in locū gradus cadu
cati, non obſtante defectu con-
ditionis, ſub qua vocabatur:
nam caducato illo antecedenti
ti gradu, per cōditiones, in eo ap
poſitæ aduocationem alterius
ſubſtituti, non attendūtur, ſi ſe-
quens veniat per vulgarem, in-
ter multos per me allegatos
6 *dicta deciſione 66. numer. 6.* eſt
*Bart. in l. quamdiu, 2. de acquirenda
hæreditate*, qui generaliter debet
intelligi *num, 10. & 21.* Et eſt
ratio, quia per illum gradum.
non defertur ſucceſsio: nam ſi
per eum gradum deferretur
defectus conditionis impedi-
ret ſubrogationem ſecundi gra
dus, & corruerent tunc om-
nes ſequentes ſubſtitutiones,
ſed vbi per gradum cadu-
cum non defertur ſucceſsio,
tunc licèt deficiat conditio gra-
dus caduci ad vocationem al-
terius, intrat ſequens ſubſtitu-
tus, & hoc ita demum, ſi ſe-
quens veniat per vulgarem, non
aliàs. Et hoc multoties repe-
tendum, quia in ſe eſt inuo-
lutum: & vidi doctiſsimum ad-
uocatum in hoc miſerè lapſum
fuiſſe, ſed, poſt in ſe reuerſam ve-
ritatem (cum magna eius laude)
agnouiſſe: & ſic eſt neceſſe ſem-
per ſupponere, quòd per vulga-
rem veniat medius gradus, per
vulgarem, iu quā in fideicommiſ-
ſo, quando eſt compēdioſa facta
per verba cōmunia, cùm deceſſe
rit præcedens ante delatā ſibi hæ-
reditatem, nam ſi fuiſſet delata,
& per ſuum gradum deferre-
tur ſucceſsio, defectus condi-
tionis in illo gradu, omnes ſe-
quētes ſubſtitutiones deſtrueret,
7 quando autem ſunt plures gra-
dus ſubſtitutionis vulgarium.
clara res eſt, quia defectus cō-
ditionis, medij gradus, per quem

non defertur ſucceſsio, non im-
pedit ſubrogationem ſequentis,
& ſi ſolus gradus caducatur, &
non cōditio, tunc intrat ſequēs, ſi
7 ne dubio, vt ſupra, ita *Menoch.*
325. *numero*.48. *in quarto*, &c.
ſuccedit grauato. Si autem ſo-
lus gradus caducatus eſſet in me
rè obliqua, non valente contine-
re vulgarem, vel compendioſa fa
cta per verba merè obliqua, non
valente continere vulgarem, ſe-
cundum *Peregr. artic.* 15. *num.* 5. tūc
gradus ſequens non ſubrogatur,
quia nulla eſt vulgaris: ita fuit
pronunciatū, in proceſu 'uratorū
de Caſtejon ſuper apprehenſio-
ne in Regia Audien. menſe Maij
1616. de quo particularis eſt de-
ciſio. Eſt tamen verum, quòd nō
omnino excluditur ſequens, ſed
remanet res apud grauatum, cū
onere reſtituendi ſequenti gra-
dui, vbi ſolus gradus præcedens
fuit caducatus, non autem condi
tio, *Peregr. artic.* 15. *num.* 22. & 5. &
nos latiùs vbi ſupra. Eſtque, re-
deundo ad conditionem, tanti ef
fectus, defectus conditionis adie-
ctæ gradui, per quē defertur ſuc-
ceſsio in omni ſubſtitutione, ve-
luti ſi ſubſtitutio facta fuerit Ti-
tio, Si ſine liberis deceſſerit,
quod ea defecta, per exiſten-
tiam liberorum, corruunt om-
nes ſequētes ſubſtitutiones, quæ
inde deriuantur, propter defe-
ctum conditionis in gradu, per
quem defertur ſucceſsio, vt la-
tè *deciſ.* 66. *num.* 8. *Menoch. conſ.* 85.
à num. 45. *in* 10. vbi defendit con-
cluſiones *Oldradi* 21. ſcilicet,
quòd prima ſubſtitutione, & ſe-
cunda deficiente ob conditionis
defectum, omnes aliæ ſequen-
tes corruunt: &c. allegat infini-
tos Doctores, & ſic communem:
& licèt poſtea verificentur con-
ditiones, nihil prodeſt, *nu.* 52. (li-
mita tamen vbi coniecturis con-
ſtaret de contraria voluntate te-
ſtatoris) & procedit ſuperior do-
ctrina de defectu conditionis, li-
cèt verſemur in qualibet com-
pendioſa, & etiam fideicōmiſſa-
ria, vt ſcilicet in vtroque caſu de
fectus conditionis in gradu, per
quem defertur ſucceſsio deſ-
truat ſequentes, quinimò idem
in vulgari, defectus conditionis,
in gradu, per quem defertur ſuc
ceſsio, deſtruit ſequentes, in a-
lijs autem gradibus non obſtat
defectus conditionis, ſi per vul-
garem fiet ſubrogatio: ſi verò
ſimus in fideicommiſſaria, vel cō
pendioſa, verbis obliquis con-
cepta, tunc nulla datur ſubro-
gatio, ſed remanet res penes gra
uatum, cum onere reſtituendi
ſequenti, ſi ſolus gradus cadu-
catur. Secus, ſi etiam condi-
ditio caducatur, quia tunc
omnes ſequentes corruunt, *Me-
nochius vbi ſupra num.* 69. *idem con-*
8 *ſil.* 325. *num.* 4. vbi multi, dicens,
quòd defectus conditionis ad-
iectæ priori ſubſtitutioni, deſ-
truit ſequentes ſubſtitutiones,
allegat infinitos: &c. non ſolum
hoc procedit in primo grauato
per compendioſam, vel fidei-
commiſſariam, ſi deficiat condi-
tio poſita in eo gradu, per quem
differtur ſucceſsio, vt deſtruat,
ſed etiam in ſubſtitutionibus
intermedijs, nam ſi ob præmo-
rientiam alicuius, ſequens ad-
mittendus ſit per fideicommiſ-
ſum, ſemper attendenda eſt cō-
ditio, ſub qua vocabatur, quæ
ſi verificata non ſit, non intra-
bit

bit ſequens, nec aliæ dependentes in fideicommiſſaria, nam ſemper (vbicumque poſita ſit) conſideratur conditio vltimi ſuc
9 cedentis, poſita ad eius vacationem, & ſic illa conditio verificanda eſt, quia cùm ſupponamus, hæreditatem eſſe delatam, & ſic mentionem fieri filiorum, vt eis ſit ſaluum ius ab inteſtato, neceſſarium eſt adimplementum conditionis, vt ſequẽs admittatur, aliàs non ſubrogabuntur, *Crauetta, Angel.* & multi alij, quos allegaui *deciſ.66.numer.15.* Ex defectu enim conditionis adiectæ in ſecunda, vel tertia ſubſtitutione, ſi merè fideicommiſſariæ ſint, impeditur ſubrogatio ſequentis ſubſtitutionis, & aliarum ſequentium, *Zan. in §.cùm ita, à num.60.* nos vbi ſupra. Vbi tamen non datur conditio, nec illius defectus, ſed ſolùm caducatur gradus in fideicommiſſaria, remanet res, penes primum, cum eodem onere reſtituendi ſequenti gradui: ex ſuperioribus, intelligitur id, quod communiter dici ſolet, fideicommiſſum remanere penes grauatum cum ſuo onere, caducato ſequenti gradu: nam intelligi
10 tur, ſi verificetur etiam conditio ſecundo gradui adiecta, non aliàs, *Crauetta, Zarcus, Ruinus,* & alij per me adducti, vbi ſupra, *nu.15.* Et ſecus, vt dixi, ſi ſolum datur caducatio gradus, abſque mixtura conditionis in merè fideicommiſſaria, quia tunc licèt non detur ſubrogatio, tamen remanet res, penes primum, cum onere reſtituendi ſequenti gradui, abſolutè *Peregrin. artic.15. numer.22.* in vulgari tamẽ ſiue expreſſa, ſiue cõtenta in compendioſa, vt dixi, & ſæpiùs repetendum, ſecus eſt, nam ſi gradus tantum caducãtur, & ſic nõ fuit hæres, quia
11 prædeceſſit, non poteſt eius fauor cõſiderari, nec prodeſſe filijs eius, quibus mens teſtatoris ſequentes prætulit: quia ſi gradus caducus deceſſit ante adita hæredem, non tranſmittit eam, nec in ea eius filij ſuccedant ab inteſtato, cùm nondum fuerit patris deficientis, & ſic ſequens admittitur, ſatis ergo eſt hæreditatẽ cũ vltimi poſſeſſoris oneribus ad ſequẽtes transferre, non cũ oneribus gradus caduci, qui de medio ſublatus eſt, ideſt, cũ oneribus & conditionibus impoſitis vltimo poſſeſſori, veluti quod reſtitueret tali, vel aliud faceret, & alijs oneribus, & conditionibus dictũ vltimum poſſeſſorem, onerantibus, vel releuantibus, non verò conditionibus, & oneribus gradus caduci, quæ non attenduntur præmortuo illo gradu ante ſequentem, qui veniũt per vulgarem, ita *Caſtr. Curt Alciat. per me adducti dicto num.15.* Si autem in vulgari daretur defectus conditionis in eo gradu, per quem defertur ſucceſſio, tunc illius defectus omnes excludit, in fideicommiſſaria tamen defectus conditionis impediret, ſecũdum ſubſtitutum ſubrogari in locum primi caduci, imò omnes ſequentes excluderent: ſi tamen in ea ſolus gradus caducatur, non fit ſubrogatio, ſed remanet fideicõmiſſarium cum onere, & conditione primæ, & ſecundæ ſubſtitutionis, *Peregrin. artic.15. numer.22.* & ſic res remanet penes primum grauatum cum onere

SVMMARIVM.

N*Epotes veniunt appellatione filiorum ſi filij ſint poſiti in conditione, numero.* 1.

Nepotes veniunt appellatione filiorũ, in fauorabilibus, nume. 2.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando teſtator vocabit filios natos, & naſcituros, *vel* quoſcumque naſcituros filios, *num.* 3.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando vocantur filij ob conſeruandam agnationem, num. 4.

Conſil. Oldradi 21. *declaratur, num.* 5.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, vbi teſtator filios nõ haberet, num. 6.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, ſi teſtator dicat, de filijs ex ſuo corpore natis, *num.* 7.

Nepotes, quamuis veniant appellatione filiorum, iam non eſt ex propria ſignificatione, ſed ex impropria, numero 8.

Nepotes veniunt appellatione filiorum, quando diſpoſitio confertur in futurum euentum, numero 9.

Nepos intrat in locum patris mortui, ſi agatur de ſucceſſione aſcendentium, numero 10.

Nepotes non veniunt appellatione filiorum, ſi teſtator diſcretiuè tractauit de filijs, & nepotibus, numero 11.

Nepotes nati tempore mortis teſtatoris, veniunt appellatione filiorum, num. 12.

Nepotes non veniunt appellatione filiorum, ex communi vſu loquendi, numero 13.

Nepotes, appellatione filiorum non veniunt, quando ſubſtituerentur filij ſuperuiuentes, vel ſuperſtites, numero 14.

Deciſio refertur nume. 15.

RETENTO eodem caſu, & deuolutis bonis in Carolũ, accidit quòd filij eius Pertus, & Auguſtinus, ſubſtituti poſt mortem patris, deceſſerunt patre viuo, relictis filijs, poſtmodum decedente Carolo, nepotes petebant hære-

hæreditatē Caroli, tanquam ei ſubſtituti, ſub nomine filiorum, objiciebatur contra eos, quòd in hoc caſu non veniebant appellatione filiorum.

1 Pro parte affirmatiua faciebāt ſequentia, quæ gratia vniuerſalis cognitionis, licèt ad rem nō neceſſaria apponuntur, vt quæ diſperſius apud alios videnda forent, hic collecta ex Doctoribus recenſentur, nil mihi in hoc tribuens, quia quaſi transcripta refero, vt in regno, vbi quotidie de his agitur releueris ab onere quærendi ea, aliena enim ſunt, & primò quòd ſi ponātur filij in cōditione, quòd vaniant nepotes filiorum appellatione, eſt indubium, vt dicitur, *l. Lucius. de hærdibus inſtituend. nos deciſ.64. nu.4. Ruſti.in l.cum auus.c. 12. numero 66.* vbi multi, & eſt res ſine difficultate; quia negatiua magis negat, quàm affirmet affirmatiua, & etiam ne ſubſtitutus extraneus præferatur deſcendentibus ab ipſo honorato indubio, vel quia conditio in certum eueutnm preſefert, lattiùs idem *Ruſtic.cap.14.nume.21.17.76.* dicens, quod nemo in huc diſcrepat, *Peregrinus articul.22. nume.46.* At vbi filij ponuntur in diſpoſitiuis, dicunt multi, quòd appellatione filiorum, veniūt omnes liberi, quando agitur de filiorum fauore in diſpoſitiuis, per *l.iuſta, l.filij. de verborum ſignificatione.* Sicut appellatione filij cuntinetur filia in vltimis voluntatibus, *dicta l. iuſta.* nos latè dicta *deciſio.64.à numero 4.* cuius dicta non eeferam, & hoc in hominis diſpoſitione: nam in legali plus quàm certum eſt, & ibi de communi magis communi referuntur multi, & quòd in vltimis voluntatibus filiorum appellatione, veniant nepotes, *Ruſti.l. cùm auus, lib.6. c.11. n.29.* & allegans innumeros, & *capi.14. nume.17.* vbi loquitur in diſpoſitione directa, & dicit veriorem magis communem, & equiorem, *numer.42. & 43.cum ſequentibus*, concludit, eſſe rem coniecturalem, iuxta caſuum, occurrentem coniecturam, *Manti. Menoch. Peregri. Anton. Gabr. Pratis*, relati per *Ruſti. ſic in ca.12.* diſcurrit coniectnras, quibus vocātur, & non vocantur nepotes appellatione filiorum, ſupponendo ſemper afirmatiuam magis communem, & ęquam rem, cum caſuum diſtinctione diſtingueus, & id omne procedit in ſimplicicibus terminis: & hoc eſt quod

2 dici ſolet, in fauorabilibus venire appellatione fillorum nepotis, veluti in inſtitutione, & alijs, vlti volunt *Ruſt.num.49.* vbi multi. Lex tamen Gallus contrarium dictans procedit, quando inſtituitur filius certus, & nominatus, vt ibi dicitur.

3 Maximè ſi teſtator vocat filios natos, & naſcituros, nam tunc veniunt nepotes appellatione filiorum, *Ruſtic. vbi ſuprà lib.6 ca.12, nume.17. Alex: cum alijs 12. Doctorib.conſ. 9. nume.2.in 1.* etiam ſi dicatur ex ſe, & vxore ſua naſcituris, quia ab eis deſcendunt mediatè, quod ſuficit, vt ibi, ſine dubio tamen eſſet, ſi dixiſſet, *Quoſcumque naſcituros filios*: nam idem eſt ac ſi diceret, naſcituros quandocumque, *Ruſti. nu.18.*

numero 18. *vſque ad* 23. vbi alij multi, quod verum videtur & licèt aliqui contradicant priori dicto de naſcituris, vt ibi numero 21. quando nepotes non eſſent in rerum natura, tempore mortis teſtatoris, nec tempore teſtamenti, per *l. ſi cognatis, de rebus dubijs*: quibus alij duodecim Doctores contradicunt numero 22. Tamen concordia eſt, quód nati tempore teſtamenti, vel mortis priùs admittantur, & poſt eos nati poſt mortem, & ſic nati tempore purificatæ conditionis, ſecundum ordinem cognitionis, & prædilectionis, *argumento legis cum ita*, §. *in fideicommiſſo, de legatis*, 2. *Ruſtic. numero* 23. Et ſic lex, ſi cognatis, non procedit in fideicommiſſo conditionali, & ſic in futurum euentum, ſed in fideicommiſſario ſimplici.

Et quando ſumus in diſpoſitionibus, quæ à ſui natura habent tractum ſucceſsiuum, & perpetuum, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, veluti in maioratu, & primogenitura, & feudis, quæ etiam ſunt tranſitoria ad deſcendentes à ſui natura, *Ruſtic. in dicta l. cum auus, à numero* 24. *cum ſequentibus*. vbi benè de hac concluſione.

4 Idem quando filij vocantur ob cauſam conſeruandæ agnationis, & familiæ: nam tunc veniunt nepotes, *Ruſtic. vbi ſuprà numero* 44. *contra Menochium* 328. *in* 4. qui loquitur contra communem, & veram; nam conſeruatio agnationis, & familiæ, extendit diſpoſitionem teſtatoris, & vltra caſum expreſſum, imò ratio agnationis vbi conſideratur, extendit prohibitionem alienationis de perſona ad perſonam, & ſic de perſonali in realem, *Ruſtic. numero* 45. Imò etiam, licèt aliàs ſufficiat conditionem ſemel impleri, licèt perpetuò non duret, numero 46. Tamen, ſi ratio conſeruandæ agnationis, & familiæ exptimatur, & colligatur, hæc ratio facit conditionem ſucceſsiuam, & perpetuam, requirendo perſeuerantiam illius, Id limitatio-

5 nem, *conſil. Oldradi* 21. *Ruſtic.* 46. & 47. Quod conſilium non procedit, vbi ratio agnationis conſideratur, nec etiam vbi per ſimplicem iexiſtentiam conditionis, non eſſet ſatisfactum menti teſtatoris, numero 48. iuxta illud *Ancharrani de antiquitatibus, conſ.* 27.

Maximè veriora ſunt, vbi vocantur filij in ſtirpes, & non in capita, nam tunc veniunt nepotes, quia in filijs primi gradus, non poſſet hoc verificari, præſertim quia ſtirps tunc comprehendit æqualiter omnes in vnitate generis, *Ruſtic. vbi ſupra, n.* 50. vbi multi.

Item veniunt nepotes appellatione filiorum, quando aliàs ſequeretur dura ſeparatio, quid abſurdum, & inhumanum, vel iniquum, *Ruſtic, vbi ſuprà numero* 54. & 57. *cap.* 12. veluti ne melioris conditionis ſint nepotes, quàm filij, contra *leg. ſi viua matre,*

matre, *C. de bonis matern.* Semper tamen interpretatio facienda eſt, ne quid impium, durum, abſurdumuè ſequatur, etiam ſi oporteat à verborum proprietate recedere, *Ruſtic. nu mero* 55. Nam licèt verba propriè ſunt accipienda, *l. non aliter, de legatis* 3. id verum, niſi voluntas teſtatoris repugnet, quæ ex tribus colligitur. Primò, ſi verba propriè intellecta continerent abſurdum, vel quid iniquum. Secundò, ſi ratio diſpoſitionis repugnaret verbis propriè intellectis. Tertiò, ſi communis vſus loquendi aliter ſe haberet, quàm propria verborum ſignificatio, *Ruſtic. nu mero* 56. Idque etiam in ſtatutis procederet: omnia enim verba ob abſurdum vitandum, reducuntur ad arbitrium boni viri, *Ruſtic, numero* 38. ſuperiora habent optimam declarationem, ſecundùm *Curtium*, quem allegat *Ruſtic. num.* 67. ſcilicet quòd licèt quoad ſimplicem fideicommiſſariam, id dubitent Doctores, tamen quoad reciprocam ſubſtitutionem, licèt eſſet fideicommiſſaria, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, quia non eſt onus, tunc, nec agitur de onere extendendo, cùm & lucrum ibi inſit ab vtraque parte (nō tamē deſunt contradictores), ſed idem tenet in compendioſa, *Alciat. conſil.* 69. *numero* 10. *lib.* 1. quia in ea non agitur de onere, & directo ſucceditur teſtatori, *Curtius conſilio* 23. *numero* 12. & 14. qui omnino videndus.

6 Et idem, vbi teſtator filios non haberet, ſed nepotes, tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, vt actus non pereat, ſed valeat, *Ruſtic. nume.* 70. vbi plures collecti. Hæc omnia precedentia, per quæ veniunt nepotes appellatione filiorum, procedunt in deſcendentibus, in quibus conſideratur affectio, propter propagationem ſanguinis, ſecus in tranſuerſalibus, & multo minùs in extraneis, in quibus non veniunt, *Socin. Iuni. conſilio* 30. *numero* 19. *lib.* 3. *Ruſtic. cap.* 13. *in tertio*, Niſi eſſemus in conditionibus, in quibus ſi ponantur filij, tunc etiam in tranſuerſalibus veniunt nepotes; quia latior in eis fit interpretatio, & quia aliàs reſultaret abſurdum, ſcilicet, quòd extranei, & minùs dilecti præferrentur deſcendentibus honorati, & grauati, *Ruſtic. cap.* 14. *nume.* 21. & 17. *vt in l. Lutius, de hæredibus inſtituen.* Itaque vbi diſpoſitiuè vocantur filij, tunc ſolùm in deſcendentibus veniunt nepotes appellatione filiorum.

Proceduntque ſuperiora de incluſione nepotum, licèt dicatur de filijs, ex ſuo corpore natis, propter bonas rationes,
7 de quibus *Ruſti. cap.* 13. *nume.* 4. & eſt magis communis opinio, numero 11. Tum quia, licèt filius, & nepos in gradu differant, & quoad diffinitionem. Tamen quoad iuris ſignificationem, & iuris effectus ſint idem, & non differunt. *Ruſt. c.* 11. *nu.* 13. *lib.* 6.

Et

Digitized by Google

Et idem erit, licèt dicatur, ſine filijs ex ſuo matrimonio natis, *Paul. Peregrin.* quos allegat *Ruſticis cap.* 13. *numero* 12. Nam nepos natus ex nura, dicitur natus ex primis nuptijs, *Ruſticis cap.* 11. *numero* 13. Idem ſi dicatur, ſine filijs ex ſuo corpore natis, *Ruſtic. numero* 14. *Rum. Caſtrenſ. Oldrad. & alij*, licèt *Pereg.* contradicat, vt ibi: ſed licèt ita veniant nepotes, appellatione filiorum, id tamen non eſt ex propria ſignificatione, ſed ex impropria, & extenſiuè, vt *nos latè deciſ.* 64. *numero* 63, vbi multi, *ita Ruſtic. in l. cùm auus, cap.* 12. *numero* 1. vbi multi, & de magis communi nume. 4. Imò, licèt ſtatutum excluſiuum fœminarum, extantibus maſculis, cenſeatur excludere etiam nepotes, vt ſic illi excludant amitam, vt nume. 2. vbi multa. & de magis communi nume. 4.

8 Tamen non venient ex proprio ſignificatu, ſed ex propria coniectura mentis, & fauore nepotũ quia ſtatutum eſt fauorabile, vt num. 5. & 12. in fin. *Socin. Iuni. conſil.* 1. *lib.* 5. *numero* 46. Sed eſt notandum, quòd vbi veniunt appellatione filiorum nepotes, veniunt etiam pronepotes, & alij deſcendentes, *Ruſtic. in dicta l. cùm auus, lib.* 6. *cap.* 13. *numero* 19. Et hæc non ſolùm, quando diſpoſitiuè vocantur, ſed multo fortiùs, quando ponuntur in cõditione, ad excludendum ſubſtitutum, ſiue in ſubſtitutione directa, de qua in *l. Lutius, ff. de hære dib. inſtituend.* ſed etiam in fideicõmiſſaria, *Ruſtic. dicto cap.* 14. *numero* 17. & 21. quod procedit etiam in tranſuerſalium diſpoſitionibus, *dicta l. Lutius, Peregrin. artic.* 1. *numero* 31. *verſic. Concluſiuè.* Præſertim hoc procederet, quãdo diſpoſitio eſſet collata in aliquem futurum euentum, in quẽ eſſet dubium, an eſſent filij, vel

9 nepotes, *d. cap.* 14. *nume.* 22. intellige ſupradicta, non obſtante ſtatuto de ſtando carthæ, *d. cap.* 14. *num.* 60. Et præſertim veniunt, quando diſpoſitio loquens de filijs, confertur in aliquem futurum euentum, quo dubium ſit, an extent filij, vel nepotes, nam tunc capitur largè appellatio filiorum, & omnes deſcendentes veniunt, *nos deciſ.* 63. *num.* 45. vbi latè, *Ruſt. in l. cùm auus, cap.* 22. *numero* 4. vbi multi *lib.* 6. *de communi & magis communi, & num.* 13. dicit, abſurdum eſſe ab opinione recedere, non obſtante *Menoch. conſil.* 215. *idem Ruſtic. numero* 5. vbi alij, quod ita demum intelligatur, ſi nepotes eſſent ab inteſtato ſucceſſuri, vt ibi, ſequitur *Cephalus conſil.* 16. *colum.* 3. *numero* 64. dicens communem, & de mente omnium. Et quando fauor nepotum procederet ſine præiudicio aliorum, multò magis procederet hæc opinio, ſecundum *Ruſticum vbi ſupra numero* 16. Imò in caſibus, in quibus de iure veniunt nepotes appellatione filiorum, in eiſdem in regno veniunt, non obſtante carthа, & dicit communem *Portol. ver. Teſtamentum, numero* 53. contrarium tenet *Menoch. de præſumptionib. lib.* 4. *præſumptio.* 94. *num.* 15. cum multis, poſſunt conſiliari, quod *Menochi.* loquitur in ſtatuto de ſtando literæ, *Portol. de ſtando carthæ*, quæ videntur, quantum ad caſum differre.

Deinde

Deciſio CCLXII.

10 Deindo in fideicōmiſsis, & ſic ſucceſiuè ex hominũ diſpoſitione, & vbicũq; nepotes erãt ſucceſſuri ab inteſtato teſtãti, nepos intrat locum patris, *gloſ. in l. cùm ita, §. in fideico. ver. Proximo, de leg. 2.* & diximus *deciſ. 64. num. 56. 58.* Quæ opinio ſine dubio eſt vera in regno, ſi agatur de ſuccedendo aſcendenti (non veró patruo, à quo excluditur) nos vbiſupra nume. 58. ſed hoc intelligendũ, vbi vocantur in relicto plures diuerſorum graduum, & dispariũ collectiuè, vt familia, gẽs, liberi, cognati, agnati, ſtirps, proſapià: nam tunc mortuo filio, intrat nepos, & poſt pronepos, & alij, & falſaltim vbi ab aſcendentibus relinquitur fideicommiſſum, familiæ, vel agnationi, ſecundum *Couar. practicar. quæſtion. cap. 38. numero 4. ver. Tertiò, &c. cum ſequentibus,* vbi ſic admittit hãc gloſſã, niſi teſtator proximiores vocaſſet, tunc enim non admittitur repreſentatio, nec fictio, nec filius repræſentat patrem, niſi quãdo fideicommiſſum relinquitur ab aſcẽdentibus, & alijs ſimilibus, vt per *Couar. vbi ſup.* quia tunc admittit *gloſ. d. §. fin.* hoc idem tenet *Ruſticus in dicta l. cum auus, cap. 12. nume. 61.* quando ſcilicet nepotes ſunt aliàs ſucceſſuri ab inteſtato cũ filijs teſtatori, nam tunc cẽſetur, teſtator ſe conformare cum iure communi, & ſic nepotes intrant in locum patris, *Bartol. in l. hæredes mei. §. cũ ita, ad Trebel.* ab omnibus receptus: quia tunc in omnem euentum, hæres tenetur reſtituere, quare nepotes concurrũnt, vt ibi per *Ruſtic.* nam non agitur tunc de exonerando hæredem ab onere fideicommiſſi, cùm in omnem euentum ſit grauatus, maximè quando extraneus ſubſtitutus veniret excludendus, & vbi eadem ratio, & intentio eſſet in nepote, *Celſus Hugo conſi. 20.* & ſic ſecundũ eum ſecus eſſet, ſi vocarentur plures per nomen collectiuum vnius gradus, vt filij, ſorores & nepotes, tunc enim ſolùm tractatur de vi comprehenſiua verbi, filius, non autẽ de vi repræſentationis, *nos vbi ſup. nu. 110.* imó quando vocãtur filij in euentũ alicuius cõditionis, ſi tempore euentus ſolum eſt vnus, ille ſolus admittitur, non alij poſt geniti, & ſi nullus eſſet tẽpore euẽtus, nulli admittũtur poſt geniti, quia inter filios vocatos, licèt ſit nomẽ collectiuũ, ſecũdum *Soci. 113. n. 3. in 1.* nõ datur vocatio ſucceſſiua, vbi ſic vocetur, quia eſt nomẽ collectiuũ vnius gradus tantũ, ſecus vbi eſt collectiuũ pluriũ graduũ, tũc enim vnus poſt aliũ venit, *Socin. vbi ſup.* imò quãdo vocãtur plures diuerſi gradus, nõ veniũt propriè repreſentatiuè, ſed de perſona ſua, tãquã proximior iure, ſed an filij mortui vocati ſuccedant repreſentando in locum patris, ad fideicõmiſſum, iuxta *d. glo. dic vt per Couar. pract. 38. n. 3.*

11 In aliquibus tamẽ caſibus, nõ ueniũt nepotes appellatione filiorũ (vt materiã habeas ante oculos propoſitã) veluti quãdo filij vocarentur ſub aliqua qualitate, quæ non ineſt nepotibus, *l. fin. C. de nat. lib. Ruſt. c. 14. n. 13. lib. 6.* Et idẽ quãdo vocãtur filij in trãſuerſalibus, tũc non finitur vocatio in filijs primi gradus, *Ruſt. vbi*

ſuprà

Digitized by Google

*ſup.c,*1 3.*num.*3.ſicut nec in extraneis,quòd intellige quando diſpoſitiuè vòcatur (quod maximè nota) ſecus ſi in conditione ponantur, nam tunc etiam in tranſuerſalibus, & in extraneis venirent nepotes appellatione filiorum,*d.c.*14.*nu.*17.21.*& nos latiſſimè vbi ſup. num.*4.

Idem,quando ſumus in fideicõmiſſis,ſiue actiuis,veluti,quando quis grauaturreſtituere filijs, tunc non tenetur reſtituere nepotibus,& ſic non veniunt, quia agitur de onere *Ruſti.*c.14 *nu.*19. vbi de magis communi,ſiue in fideicommiſſo paſſiuo,nam ſi filijs imponatur onus reſtitutionis fideicommiſſi,tunc nepotes,non erunt grauati,*nu.*18. *vbi multi*, licet enim in 1.caſu agatur de nepotũ fauore & vtilitate, eſſet tamen onus grauati,*d.nu* 19. *verſ. quamuis*, vbi iudicatũ refert *Ruſti.*

Neque etiam veniunt, quando in filijs diſpoſitio ſortita fuit effectum,in omnẽ effectum iuxta intentionem diſponentis,*l.Gallus*, §. *item credendũ de lib.& poſthu. Ruſti.*c.14.*num.*24. vbi multi, de quo non eſt dubitandum, & idem ſi potuit habere effectum, *num.*25. ſed hoc intelligo, quando fideicommiſſum, non eſt conditionale, & perpetuum, tunc enim ad omnes extenditur,vt in maioratu,& ſimilibus.

Neq;venient,quando nõ ſunt natiuiuo teſtatore,ſed poſtnaſcũtur, nam ſi concepti poſt mortẽ eius,de cuius ſucceſſione agitur, non admittuntur à iure,§.*planè de hered. quæ ab inteſtato*, & cenſetur teſtator ſe cõformare cũ iure communi,*Ruſt.*c.14.*nu.*33.*vbi multi Alex.*174.*n.*2.*li.*2.*qui monetur per l.ſi cognatis,&* §.*in fideicommiſſo*, & procedit etiam in deſcendentibus,*d.nu.*32. quod ego intelligo procedere,quãdodiſpoſitio eſſet ſimplex,& pura, tunc enim ſolũ nati tẽpore teſtamenti,vel mortis admittuntur,*vt ibi Ruſt.nu.*41. *verſ.ſecundo,vbi ſup.* ſi autem eſſet diſpoſitio ſucceſſiua, licet pura, tunc ſolũ admittuntur filij nati tempore mortis, §.*in fideicommiſſo*
12 *vbi DD.communiter,ſecundum communẽ intellect.* ſi verò diſpoſitio ſit cõditionalis,vel collata in futurum euentum,tunc veniunt etiã nati tempore euenienris conditionis *Ruſti.nu.*39.40.41. nos latè diximus ſuo loco, crederem tamen quòd in hoc vltimo caſu prius admitterentur nati viuo teſtatore,quã nati,poſt *Ruſt.nu.*35.*& c.*12.*n.*23.*ſed d.n.*35.non amplectitur hanc opinionem,niſi data ali qua cõiectura,ſed *Curtium* diſtinguentem,vt ſupraſequuntur alij vt ibi latius.

Neq;veniunt vbi diſcretiuè de eis,&diſiunctim actũ ſit,& nominati reperiuntur,nã tunc coniectura dictat noluiſſe nepotes ſub
13 filiorum voce includi,*Ruſtr.c.*14. *nu.*42. neq; etiã veniunt de conſuetudine, & cõmuni loquendi vſu,*Ruſti.nu.*46.& ſic eſt neceſſe probare teſtantis conſuetudinẽ, ſeu cõmunem vſum loquendi,*n.*48.vbi latè de probatione huius conſuetudinis.

Et idẽ,vt ad caſũ veniamus nõ veniũt quãdo proprijs nominibꝰ vocãtur,autaliterdetcrminãtur, quod eſt ſine dubio,& ſic iudicatũ,*d.deciſ.*64.*Ruſti.n.*52.vbi multi alij, amplians multis modis,niſi cõſtaret de cõtraria mẽte teſtantis,*vt nu.*55. & idẽ eſt, quòd non

Ee ve-

veniant in diſpoſitiuis, ſi agatur de tranſuerſalibus ob multas rationes, *Ruſti c. 14. nu. 56. eſt communis. n. 58. ver. videtur*, niſi ſecũdũ eũ *nu. 59*. aliquot abſurdum reſultaret, ſi non venirent, nã tunc veniunt, *iuxta l. Lutius*, ſed certe hoc diſplicet, quia ibi ponuntur in conditione, quo caſu ſemper veniunt ad excludendũ ſubſtitutũ *vt dixi, d. deciſ. 64. n. 4.* neq; veniẽt quando ſubſtituuntur filij ſuperſtites, vel ſuperuiuẽtes. Nam
14 tunc illa diſpoſitio eſt conditionalis, & ſolùm qui tempore venientis caſus exiſtunt admittuntur non præmortuorũ filij, ſed alij præferuntur, niſi dicatur ſubſtituo ſuperſtites, & eorũ hæredes, & filios, tunc omnes concurrunt, *d. c. 14. à nu. 69. cum ſequentib.* Idem dicerẽ quando ex nominatione filiorum fieret extenſio ad nepotes in damnum, & grauamen alterius, veluti tutoris, cui onus eſt tutelam ſuſcipere, vel in grauamen nepotum, nempe, quia filijs eſt prohibitio facta ne alienent, vel pœna impoſita, ſi quid faciant, vel non faciant, tunc appellatione filiorum, non veniunt nepotes, *Nos vbi ſupra, numer.* 8. nam, & diſpoſitio pœnalis non extẽditur etiam per idẽtitatem rationis, ad aliam perſonam, cui aliàs ſuccurſum eſt, *Ruſti. in l. cum auus lib. 6. c. 11. n. 6.* vt in datione tutorum filijs, quæ non extenditur ad nepotes, quibus lex dat tutores legitimos, & datiuos, fallit niſi eadem ratio militet, nam tunc fit extenſio, *d. c. 11. num.* 17. 19. *&* c. 12. *num.* 45. veluti ſi prohibeatur alienatio filijs, ſub pœna aliqua, quia vult bona conſeruari in familia, tunc veniunt nepotes etiam in pœnalibus, *Ruſt. c. 11. à num. 17. 19. cum ſequentibus. & c. 12. num. 45.* iuxtà ſuperius tradita, fuit reſolutum in Conſilio, quòd ex quo Pe-
15 trus, & Auguſtinus Rubio, fuerant vocati proprijs nominibus, quòd eorum appellãtione nõ veniebant illorum filij, ſeu nepotes Caroli ad eius ſucceſſionem, vt enim *d. deciſ. 64.* fuerat etiam iudicatum.

DECISIO CCLXIIII.

Retento eodem caſu, dubitatum fuit, ex quo Carolus Rubio deceſsit ſine filijs primi gradus vocatis, & ſic bona deuenerunt ad Franciſcum Catalan, ex ſua ſubſtitutione, & hic deceſſit cum filijs, qui excluſerunt hoſpitale, tanquam defecta conditione ſuæ vocationis, & cùm dictus Franciſcus bona alienaſſet, petebant eius filij bona, dicentes ſe fuiſſe ex hoc vocatos, licèt in conditione eſſent poſiti.

SVMMARIVM.

Filij poſiti in conditione cenſentur vocati, ſi concurrit aliqua coniectura ex communi, numer. 1.

Conie-

Coniecturæ aliquæ, propter quas cenſentur vocati, referuntur, num. 2.3.4. & ſeq.

Frater, & eius filij vocati à teſtatore, non ſemper veniunt ſimul, ſed ſucceſſiuè, numer. 5.

Conditio filiorum, & liberorum, ſemper ponitur ad eorum fauorem, num. 6.

Teſtator non præſumitur velle, niſi illud, quod verba ſonant num. 7.

Fũdans ſe in aliquo, debet illud probare, num. 8.

Filij poſiti in conditione cenſentur vocati, quando detegitur eſſe poſitos in conditione ſua ipſorum contemplatione, & non grauati, num. 9.

Filij cenſentur vocati, quando bis ponuntur in conditione, num. 10.

Vocatus, ſub hac duplici conditione, ſi filij, ſine filijs, & iſti ſine filijs decedant, non veniet, niſi nepotes etiã naſcantur, & ſine filijs decedant, num. 11.

Filij poſiti in cõditione affirmatiuè, vel negatiuè ab homine, vel ab ſtatuto, quando cenſeantur vocati, num. 12. 13. & 14.

Filij poſiti in conditione, per antecedens neceſſarium cenſentur vocati, quando ſunt grauati aliquid præſtare, numer. 15.

Bart. qui hanc opinionem ſequitur, in l. Cẽturio. num. 37. ff. de vulg. quando procedat, declaratur num. 16.

Verba hæc conditionalia, ſi aliquis filiorum meorum inſtitutorum decedat ſine hærede maſculo, bona deueniant ad proximiores, non inducunt diſpoſitionem poſitorum in cõditione, num. 17.

Filij poſiti in conditione videntur diſpoſitiuè vocati, quando teſtator dixit, quòd vltimus decedens ſine filijs poſſit libere diſponere, num. 18.

Ratio traditur, num. 19.

Filij poſiti in conditione, ſub qualitate maſculinitatis, non cenſentur vocati, ex com. contra Guid. num. 20.

Digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, an faciat filios poſitos in conditione, eſſe vocatos, num. 21. & 22.

Deciſio refertur, num. 23.

Satis fuit in hoc caſu diſputatũ, ex quo eramus extra regulas ordinarias materiæ, nam arguendo negatiuè ad quæſtionem cõmunis eſt, & ma-

& magis communis, & vera, quod non cenſeantur vocati filij poſiti in conditione in ſimplicibus terminis *iuxta gloſ. in l. Lucius, ff. de hæred. inſtit. nos latè deciſ.* 65 *nu.* 1. vbi multi, ſed ſolū eſſe inuitatos ab inteſtato, *ſecundum Beroium conſ.* 84. *num.* 73. qui dicit veram etiam in caſibus, in quibus adeſſent coniecturæ armorum, maſculinitatis, & eſſent de liberis, *ſecundum Cuman. conſ.* 21. *Alex.* 185. *in.* 2. Sed licet ita ſit communis opinio, tamen quando vltra hoc concurrit aliqua coniectura vocationis cenſebuntur vocati ex teſtamento deſcendentes tantū, nam quando cōſtat ex coniecturis de contraria voluntate teſtatoris, tunc dicitur vocati, *Ruin.* 108. *num.* 11. veluti ſi filijs poſitis in conditione ſubſtituiſſet tranſuerſales, omnes ordine ſucceſſiuo, ſiue expreſſe, ſiue præſūptiue, nam tunc ob maiorem prædilectionem cenſetur vocaſſe filios poſitos in conditione, vt ibi ratione abſurdi vitādi, *nos latè deciſ.* 65. *n.* 14. & idē ſi voluiſſet teſtator bona in familia conſeruari, *Clar. q.* 79. *verſ. quinta* §. *teſtamentum*, vel ſi bona iuſſit non alienari. *Craſſ.* § *fideicommiſſ. in q.* 14 *verſ. quarto*, & quando vna cōiectura nō ſufficit plures valerēt, *Clar. vbi ſup. in fin. Craſſus q.* 14. *in fine*, in quo verſatur Religio iudicauit, *ita Burſat. ex commum conſ. numer.* 11. *in* 1. & ſic data aliqua coniectura in deſcendentibus, dicit veriorē æquiorē, & hanc magis communem, *Decian. conſ.* 19. *&* 44. ſimiliter magis communem, *Iul. Clar.*
1 §. *teſtamentum q.* 77. dicens, intrepide tenēdam in praxi, ſed ſine coniectura aliqua, dicit temerarium recedere *gloſ. l. Lucius*, nam non cenſebuntur vocati etiam deſcendentes, vt tenent allegati *per Craſſ.* §. *fideicommiſſum q.* 13. *nu.* 2. dicentem, quód in collateralibus coniecturæ requirantur, vt dicantur vocati, in deſcendentibus verò ſiue eis, aut ſaltim cum leuibus, coniecturas autem ponit, *in q* 14. *quē ſequitur Nouius conſ.* 31. ſic declarans communem opinionem, & hanc eſſe magis communem, & veriorem ex voto omnium, & eorum, qui dicunt non eſſe vocatos in ſimplicibus terminis, *ita Socin. Iunior lib.* 2. *conſ.* 141. *num.* 8. *&* 16. dicens, quòd filij poſiti in conditione debent habere neceſſario prælationem aliquam ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſecundum omnes, ſi non vnam, aliam, *& conſil.* 174. *num.* 22. *& conſ.* 175. *Ruin. conſ.* 140. *num.* 13. *in* 3. *concludens idem.*
2 Et erit optima coniectura, quando reſultaret hoc inconueniens, ſi non eſſent vocati ex teſtamento, quod nec etiam ab inteſtato ſuccederent, tunc namq; cenſentur vocati ex teſtamento *Socin. Iunior, & Ruinus, vbi ſupra, Corneus conſ.* 74. *num.* 9. *in* 2. *Menochius conſ.* 325. *numer.* 16. *in* 4. *vbi alij, Zanchus num.* 69. *p.* 4. *tangit Peregr. art.* 28. *a num.* 11. *cum ſequentibus*, & non ſolum, quando ab inteſtato non ſuccedunt in totūm verùm etiam in parte, *vt per Socin. Menoch. Ruin. conſ.* 140. *in fine*, ſiue ſuccedendum ſit filio, ſiue patri teſtanti per vulgarē, *Socin. vbi ſup. Menoch. præſumptio.* 76. *nu.* 49. *in* 4. & ſufficit, quòd hoc inconueniens poſſit ſuccedere, licèt non ſuccedat, vt capiatur talis coniectura, *Socin. Iun. vbi ſupra*, ali

Digitized by Google

aliter dici ſolet, quod aliquando filij ponuntur in conditione ad ſolùm excludendũ ſubſtitutum vulgarem, & non ſua filiorum contẽplatione ſuccedẽdi, etiam ab inteſtato, vt quando inſtituitur extraneus, & filij eius ponuntur in conditione ad excludendum ſubſtitutum vulgarem, tunc dicunt multi cenſeri vocatos, cum aliás ab inteſtato non ſuccederent, ex quo enim pater eorum deceſſit ante aditam, non ſucceditur ei, & teſtatori ſuccedendum foret, cui tunc nequaquam ſuccedunt filij poſiti in conditione, cum ſint extranei, & ob id dicuntur vocati, vt aliquid operetur poſitio in conditione, *Corn. 74. num. 9. in 2. Socin. Iun. lib. 2. conſ. 174. num. 22. & conſ. 175. Peregrin. artic. 19. num. 28. allegans Cumanum*, & licèt ipſe contrarium teneat, prima tamen opinio placet.

Fauore autem filiorum fit poſitio in conditione, quando ipſi ſucceſſori ſunt ab inteſtato, vt in fideicommiſſaria, ſi ſine liberis, ſed licèt aliquo modo ſit illorum fauor, adhuc tunc ex hoc ſolo non cenſebuntur vocati.

Alia coniectura quando quis ponitur in conditione, & eius fauore excluditur, ille qui eum excluſiſſet in totum, vel in parte cum eo concurrendo, veluti ſi excludantur neptes propter maſculos, cum quibus aliàs concurriſſent, tunc enim maſculi poſiti in conditione cenſebuntur vocati, *Menoch. conſ. 925. nu. 16. in 4. Ruinus conſ. 140. num. 14. in 3. qui hoc tenent, & faciunt Socin. Iunior. & Corneus vbi ſupra*, quia ibi etiam datur excluſio in parte, *Menoch. præſumptione 76. num. 68. in 4. Zanchus num. 83. Alciatus tamen in l. Lucius num. 46.* tenet contrarium, vbi filia eſt excluſa, & nepotes poſiti in conditione, ſed ratio eſt eadem, ſi in vulgarem deueniatur, *Socin. vbi ſup.*

Dicunt etiam eſſe bonam cõiecturam, quando filij ponuntur in conditione, ſub qualitate, de legitimo matrimonio, tũc enim cum legitimati, non admittantur ad excludendũ ſubſtitutum, ſed tantum qui de legitimo matrimonio ſunt nati, & ab inteſtato hoc locum habere non poſſit, vt ſoli legitimi excludant,
3 quia etiam legitimati admittuntur cum legitimis, videtur hos legitimos eſſe vocatos ex teſtamento, nam ſi legitimi tantum excludunt ſubſtitutum, & hic excludit legitimatos, à fortiori legitimus excludit legitimatos, quia ſi vnico vincentem te, à fortiori vincam te, *glo. in authen. ceſſante C. de ſuis & legitimis hæredibus, Fontanel. de pact. nup. gloſ. 24. nu. 13.* non ſe determinat, dicens non vidiſſe in praxi eam eſſe receptã, ſed eſt magis communis, *Nos deciſ. 65. n. 3.* hæc tamen argumentatio eſt leuis, nam excluſio ex teſtamento fit, à qua remouẽtur legitimati, & ſic ipſi nunquã excludunt, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, excluſio autem fit per legitimos, & excluſis ſubſtitutis, omnes veniunt ab inteſtato, & ſic ratio huius limitationis deſumenda eſt ex differentia quam fecit teſtatur inter eos, tota vis ergo conſiſtit in ſupponendo, quod eadem eſt vis, quæ excludit ſubſtitutum, & quæ includit filios, licèt ab inteſtato,

Decisio CCLXIIII.

l. Lucius 2. de hæredibus inſtit. vbi
conditio filiorum excluſiua ſub-
ſtituti, includit eas filias ad ſuc-
cedendum, *Beroi. conſ.* 84. *nu.* 37.
verſ. & ſi quis replicaret , & licèt
hoc ibi ſit ad ſuccedendum ab
inteſtato, hoc ideo eſt, quia nul-
lam differentiam fecit teſtator
inter filios, at vbi facit differen-
tiam, cenſetur eos vocaſſe ex te
ſtamento, propter illam differen
tiam, & ſingularẽ notã illorum,
patet quia ſi quis inſtituat fra-
trẽ, & eius filios nominatim alijs
omiſſis, vel fratrem, & tres filios
natos, cum alij ſperarentur, vel
emancipatos tantũ, vel eos qui
nunc extant, etiam per nomen
appellatiuum, tunc cẽſentur vo
cati, cum patre, non ſucceſſiuè,
5 ſed ſimul eodem tempore, pro-
pter reſtrictionem, & notam ele
ctionis, vocãdo enim eos nomi
ne proprio, cẽſetur moueri amo
re & contemplatione eorũ tan-
tum, & non aliorum, *Menochius præſumption.* 70. *lib.* 4. cum in alijs
caſibus cenſeantur vocati ſuc-
ceſſiuè per vulgarem, vel fidei-
commiſſariam in terminis illius
opinionis, quod frater, & eius
filij vocati, non ſemper veniunt
ſimul, ſed ſucceſſiuè (licèt com-
munis, ſit in contrarium, qua
attenta veniunt regulariter ſi-
mul non ſucceſſiuè, *Menochius
vbi ſupra nu.* 16.) *idem præſumptio.*
78. *num.* 17. 18. *lib.* 4. *cum ſequentibus*, cum igitur in hoc caſu te-
ſtator faciat differentiam, &
ſolùm legitimos reſtrinxerit, &
prædilexit fateri oportet eos ſo
lùm vocaſſe ex teſtamento, alio
quin ſi ſolum ab inteſtato, non
cenſeretur prædilexiſſe eos, &
eſt certum, quod conditio filio-
rum, & liberorũ ſemper ponitur
aliquo reſpectu ad eorũ fauorẽ,
d. l. Lucius glo. in l. filius, §. cũ quis de
6 *legat.* 1. *l. generaliter, C. de inſtitut. & ſubſtitutionibus, Socin. in l. hæredes mei, §. cum ita ad Trebell.* & ſi
ſolùm operaretur ab inteſtato
in noſtro caſu, vt voluit *Beroius
vbi ſupra num.* 74. *in primo*, dice-
retur appoſita in fauorem legiti
matorum, quod eſt contra ver-
ba, & intentionem teſtatoris, &
ſi ſolos legitimos non cẽſeretur
vocaſſe ex teſtamẽto, certè alios
licet legitimatos poſuiſſet in cõ
ditione, *Menoch. d. n.* 17. in ſimili
bus terminis vocationis, & *n.* 21.
Deinde, ſi ob nominationem
eorum tantùm limitatam, & re
ſtrictã dilexit magis legitimos,
ergo non vocauit legitimatos,
aliàs nõ eſſet prædilectio, *Menoch.
vbi ſup. n.* 22. ſed poſſet cõtra hoc
replicari, quod cum ad finem ex
cludendi, non ſit neceſſe vocari
ex teſtamento, nec eſſe hære-
des liberos, *l. filius. §. cum quis de
legatis* 1. *Beroius vbi ſupra n.* 74. ſed
ſolúm quod eſſe potuerint ex te
ſtamẽto, vel ab inteſtato, tacita
mens teſtantis nõ fuit, quod ſuc
cederent ex teſtamento, cum
etiam ab inteſtato poſſent exclu
dere ſubſtitutum, quod fuit de
7 mẽte teſtatoris, qui nõ præſumũ
tur velle, niſi illud quod verba
ſonant. Deinde cũ ex duplici ca
pite poſſent excludere ſubſtitu-
tũ nõ poteſt capi cõiectura certa
eorũ, de vno magis, quã de alio
in dubio, & qui ſe fũdat in vno de
bet illud probare, aliàs nil facit,
8 ſed poſſet ad hoc dici, quod pro
cedit hæc replica in ſimplici cõdi
tione filiorũ, ſecus vbi ſit differẽ
tia, & reſtrictio, nã tunc videtur
illos

prædilexiſſe,& vocaſſe.

Similiter cenſentur vocati quando detegitur filios eſſe poſitos in conditione, ſua ipſorum contemplatione, & non grauati, veluti ſi bona ſint prohibita alienari, vel alio modo
9 conſtet, tunc cenſentur vocati, vt inter alios, *Fontanel.de pact. nup. gloſ.24. clauſ.4.num.14. Pereg. art.28.num.17.l.peto,§.1.in fine, Alciatus,in l.Lucius num.53. de hæredibus inſtituendis, & infra Latius, Bartho. in l.2. §. videndum ad Tertul.* dicens hoc procedere,licèt verba diſpoſitionis non dirigantur ad eam,cuius contemplatione fit actus, *l. ſeruo legat. §. ſi teſtator ff. de legat. 1.*

10 Et idem quando ſoli ponuntur bis in conditione, nam cenſentur vocati, *Menochius præſump. 76.num.58.lib.4.& conſ.135.n.7. & conſ.132. num.6.*

In quantum autem dicunt, eſſe vocatos, vbi ponuntur ſub duplici conditione, veluti ſi deceſſerit ſine filijs, vel filij ſine filijs, de quo nos latè *dicta deciſ.65. numer.* 8. eſt notandum, quòd non eſt differentia, vtrum conditio duplex apponatur copulatiuè, vel diſiunctiuè, quia vtroque modo ſtat augmentatatiuè, *l. ea tamen adučta de legat. 3.* & ſic reſoluitur in alternatiuam, quia ſtat inter duo, quæ ſimul ſtare non poſſunt, *latè Simon de Prætis, lib.2. ſolutione 3. fol. 166. numer.2.* contra hoc tamen de alternatiua, eſt videndus, *Ruinus conſil. 96. numer. 16. in 2.* vbi in duplici hac conditione copulatiua, ſi filij ſine filijs moriantur, ſubſtituo Petrum, non veniet ſubſtitutus, niſi nepotes etiam naſcantur, & decedant ſine filijs, nam aliàs eis non natis, non diceretur verificata duplex conditio ad vocationem ſubſtituti, quod eſt neceſſe, *l. ſi hæredi plures de conditionibus inſtitu.* non enim dicuntur nepotes decedere ſine filijs, ſi non naſcuntur ipſi nepotes, vt ibi, ſubtilis eſt opinio *Ruin. & contra eum tenet Curt. conſ. 226. in 4. in lit. B, & Socin. Iun. 81. in 2.* hæc coniectura de duplici conditione limitatur, non procedere in Regno,vbi verba intelliguntur ad literam, *Ruſti. lib.4. c.4.num.15. Menoch. præſump. 76. num.91. lib.4. allegans Berot.Roland. Ruſt.& alios.* 11

Et licèt filij poſiti in conditione negatiuè, etiam per ablatiuos abſolutos (qui alias conditionem inducunt, *Zanchus 7. p. numer.* 80.) non cenſeantur vocati, veluti ſi dicatur poſt mortem Petri, non ſtantibus ab eo liberis, vel ſi ſine liberis deceſſerit, nam ſolùm reſeruatur eis ſucceſſio ab inteſtato, ſi verò ponuntur affirmatiuè ad excluſionem eorum, qui aliàs ab inteſtato vocantur, tunc ſi ſumus in dipoſitione hominis ponentis liberos in conditione affirmatiuè, nequaquam cenſentur vocati, ſed tantùm ab inteſtato,ſi verò ſimus in legis. vel ſtatuti diſpoſitione,ponentium eos in conditione affirmatiuè, tunc
12 cenſentur vocati, *Barto. in l.2. §. videndum. ad Tertulianum, Menochius præſumption. 70. numer.63. cum ſequentibus, & num.66. Zanchus in §. cum ita, à numer. 81. 82.* aliàs, fruſtra fieret excluſio, vt ſi mater excludatur fauore

agnatorũ, ſi ipſi non ſunt vocati
ſequeretur, quòd cognati proxi
miores eos excluderent, contra
intentionem ſtatuti reſpicien-
tis fauorem agnatorum tantùm,
& ſic eius finis non conſequere-
tur, *Bart. in d.§. videndum*, nam ſi
dicat ſtatutum, quòd ſtanti-
bus agnatis mater excludatur, ſi
agnati non cenſerentur vocati,
admitterentur cognati proxi-
miores, & excluderent agnatos
à contra intentionem ſtatuti, &
licèt hæc ratio videatur proce-
dere in diſpoſitione hominis, ta
men non procedit in ea, *ſecun-
dũ Menoch. n.67.* in qua ſolùm ope
ratur conditio affirmatiua, vt
declarat Menoch. tum quia in ho
minis diſpoſitione ſolùm operan
tur diſpoſitiones, quando verba
referuntur ad eum, qui vult age
14 re ex diſpoſitione, *Bart. in l. fidei-
commiſ. cum eſſet de legat. 3. de hoc ar
tic. vide DD. ſupradictos, qui omnes
fundantur in conſ. Caſtrenſ. 359. lib. 2.*
apud quos ponitur ratio diuerſi
tatis inter poſſitiuam affirmatio-
nem, & negatiuam, & quare ſe-
cus diſpoſitum in diſpoſitione le
gis, & ſtatuti, & hominis, *vide no-
tata in l. vxorē, §. hæres delegat. 3.* cũ
alijs allegatis *per Ioan. Anna. conſ.
68. Cranet. 311. in fine, Zanchus, Me
noch. vbi ſup.*

Eadem ratione, quando da-
tur aliquod antecedens neceſſa-
riũ, per quòd præſumatur, & in-
ducatur vocatio in cõſequentiã
neceſſariã, nã talia, & ſimilia ver-
ba pręſuppoſitiua ſucceſſionis, in
ducunt vocationẽ, diximus latè
15 *in deciſ. 65. num. 10. 11. 26. verſ. ma
ximo*, veluti quando filij poſiti in
conditione fuerunt grauati à te-
ſtatore præſtare rem, quæ fue-
rit in patrimonio teſtatoris, nam
tunc cenſentur vocati, nam eſſet
impoſſibile, eam rem à gra-
uato præſtari, niſi ſit hæres, vel le
gatarius, & ſic honoratus, in an-
tecedens neceſſarium, *l. denique,
§. interdum de peculio legato, ita Al-
ciatus in l. Lutius num. 55. de hære-
dibus inſtitutem*, dicens vocari fi-
lios, ſi ſint in conditione poſſiti,
& ſimul grauati, ſecus autem
cum ſola ex his coniecturis, *Cald.
de emphyteuſi 2. p. q. 1. num. 70. 71.*
vbi multi de communi, & magis
communi, *Socin. Iun. in l. Centur.
num. 304. vbi alij, & nu. 298.* quod
communiter moderni eam ſe-
quuntur? dicentes omnes cùm
*Ruſtic. in tractatu an & quando, lib. 4.
c. 2. p. 2. num. 28. ab opinione Bartho.
in l. Centur.* in iudicando, & con-
ſulendo, non eſſe, recedendum
tanquam veriori, æquiori, & ab
omnibus recepta, *ita Craſ in § fidei-
commiſ. q. 7.* dicens veriorem, &
ab ea non recedendum, quando
expreſſe grauantur poſiti in cõ-
ditione, *idem tenet in q. 14. verſ &
hoc tamen, & num. 2. allegat pro hac
opinione multos DD. ita Cæphal. conſ.
93.* dicens magis communem
hodie, & magis veriorem, & hu-
maniorem, maximè data alia cõ
iectura, *Socin. Senior. conſ. 249. nu-
mer 5.* dicit ſe ſemper, ita conſu-
luiſſe, & à *Bart.* non eſſe recedẽ-
dum, in quo eſt veritas, & hanc
in praxi ſeruari, iudicando, & cõ
ſulendo tenet, *Angel in § fin. inſt. de
pupill.* Hanc etiam opinionem
in expreſſo grauamine, tenet
Senatus Cathaloniæ, *vt refert Fõ-
tanella de pact. num. 6. clauſ. 4. gloſ. 24.
à numer. 8.* dicens eſſe extra o-
nem difficultatem, ſi grauamen
ſit expreſſum, vel certè, de eo cõ

ſtat

ſtat, *num. 6. allegat varias multorum ſenatuū deciſione, idē ſequitur in expreſſo grauamine Iulius Clarus, in §. teſtamētum, q. 78.* & licèt *Clarus* hoc ad deſcendentes reſtringat *Craſſ. tamen generaliter intelligit num. 2. in fine, q. 14.* licèt ſecus eſſet, ſi in differenter, & genericè grauarentur filij poſiti in conditione, nam tunc cenſentur potiùs grauatū imponi, primo hæredi, ſub dupli ci conditione, niſi alia aliqua cō-
16 iectura concurrat, nam hoc caſu pro opinione *Bart. eſt intrepidè iudicandum, & conſulendum, ſecundum Clarum vbi ſupra in fine*, ſi tamen poſiti in cōditione, eſſent de deſcendentibus teſtatoris, nam in alijs contra *Bart. dicit iudicant. Clarus, verùm Craſ. in omnibus generaliter ſequitur Barto. dicens Clarum*, in quātum reſtringit rem ad deſcendentes, reprouari, & non eſſe ſequendum, *ſecundum Mantic. lib. 11 tit. 3. in fine, Craſſ q. 14. in fine*, dicens idem in non deſcendentibus per coniecturas fortes, & in deſcendentibus, *Nonius conſil. 31.* ſuperiora procedunt, maximè ſi adſint verba enunciatiua, relatiua, præſuppoſitiua ſucceſſionis illius filij, in conditione poſiti, veluti ſuccedat filia illius, qui vltimo loco ſucceſſerit, vt di
17 ximus *in d. deciſ. 66. num. 26.* licèt hoc non placeat *Alex. qui in conſ. 24. verſ. ſi igitur in 3. Ruinus 180. in 2.* concludunt, non induci diſpoſitionem, ex verbis conditionalibus ſequentibus, ſi aliquis filiorum meorum inſtitutorū, vel deſcendentium ex eis deceſſerit ſine hærede maſculo, & teſta mento, bona mea remaneant, & perueniant in filios proximiores, ex his enim verbis dicunt, nō induci diſpoſitionem deſcendētium poſitorum in conditione, *gloſ. in d. l. huius, & l. ex facto eodem*, & ſecūdū eos tunc videtur ſubſtitutio facta hæredi inſtituto, ſub duplici conditione, ſed meo iuditio, hæc non anuntiant antecedens neceſſarium.

Alia coniectura capitur, vocationis filiorum, in conditione po ſitorū, *ſecundum Peregr. Fontanel. & alios ille art. 28. num. 17. iſte de pactis nuptialibus, gloſ. 24. clau. 4. num. 14.*
8 veluti ſi teſtator dixerit, quòd poſſet vltimò ſubſtitutus, & ſucceſſor decedens ſine filijs, diſpo nere liberè de bonis, nam datis liberis cenſetur prohibitus diſponere, & ex hac prohibitione facta in fauorem filiorum, inducitur eorum vocatio, & ex hac inducitur vocatio aliorum filiorum in conditione poſitorum, vt ibi, & ſic *ſecundum Peregrin.* idē erit ſi dicatur, quòd inſtitutus ſine liberis decedens, poſſit diſponere, nam ex hoc ſequitur, quòd eis datis non poſſet à contrario ſenſu, quod argumentum valet in vltimis voluntatibus, vt ibi, & ex hoc eſt inductum fideicommiſſum, & cenſebuntur vocati venientes ab inteſtato, *l. qui filium ad Trebell.* & hanc limitationes dicit veriſſimam, *Pergr.* ratio illorum eſt, quia hæc prohibitio fauore filiorum cenſetur appoſita principaliter, & ſic ope
19 ratur vocationes, *Peregr. vbi ſup. Alciat. in l. Lucius num. 53. de hæredibus inſti. u per l. peto, §. 1. in fine de legat. 2.* vbi ſola contemplatio filiorum, qui aliàs erant ſucceſſuri ab inteſtato inducit vocationem, & bonus textus facit, *in l. qui filium ad Trebell.* vbi prohibitio

Digitized by Google

tio de non teſtando in fauorem
legitimi ſucceſſoris inducit
fideicommiſſum in eius fauorẽ,
& hoc procedit ſiue prohibitio
deſumatur ex tacita permiſſione
non exiſtentiæ filiorum, de-
ducendo tunc a contrario ſen-
ſu prohibitionem datis liberis,
vt loquitur Fontanella, *&* *Pe-
regrinus*, ſi ſolùm expreſſe detur
prohibitio in teſtamento, vbi fi-
lij reperiuntur poſiti in conditio
ne generaliter vbicumque fi-
lij, vt loquitur *Alciatus vbi ſu-
pra.* & generaliter vbicumque
filij ponuntur in conditione,
ſola eorum contemplatione,
tunc dicuntur vocati per ſupra-
dicta, *ita Craſſ. in §. fideicommiſſum.
q. 14. num. 4. Menoch. præſumpt. 76.
num* 14. *lib.* 4. dixi ſola eorum cõ
tẽplatione, nã quando ponũtur
eorũ cõtemplatione, & ſimul vt
excludant ſubſtitutum, non cen
ſentur vocati, vt in fideicommiſ
ſaria ſi ſine liberis, nam illorum
fauor eſt, vt ſuccedant ab inte-
ſtato, & etiam vt excludant ſub
ſtitutionẽ, & non eſt ſola contẽ-
platio filiorũ ſaltẽ principaliter.

Et licèt tradatur pro bona cõ
iectura, quod filij ponantur in
conditione, ſeu qualitate maſ-
culinitatis, vt diximus *in d. deciſ.*
65. *numer.* 13. tamen vltra quod
multi contrarium tenent, aſſe-
rentes, contrariam eſſe magis
cõmunem, vt ibi apparet, prout
tenent *Craſſus §. fideicommiſſum
q.* 14. *verſ. contrarium*, & ab ea non
20 eſſe recedendum in iudicando,
& conſulendo, *dicit Iulius Clarus,
§. teſtamentum, q.* 79. & commu-
niter damnatam eſſe opinionem
Guidonis, tenet Roland. conſ. 51. *col.* 6
vol. 3. *verſ. ſecũdo nõ obſtat*, hoc idẽ
ſequitur *Beroius conſ.* 84. *num.* 75.
dicens, *Guidonem* authorem huius
opinionis mutaſſe eam, & aliam
ſequtum *deciſ.* 1804. *&* 600. *quod
idem tenet Iaſon. conſ.* 96. *col. penult. in*
4. dicens quòd qualitas maſcu-
linitatis, etiam fauore agnationis
adiecta, licèt operetur alios effe
ctus, non tamen, quòd inter deſ
cendentes maſculos diſponentis
cenſeatur inductum fideicom-
miſſum, *ita Berr. conſ.* 74. *num.* 11.
dicens magis communem, qua-
re in ſimplicibus terminis non
adiuncta alia coniectura, hanc
modo opinionem tenerem.

De digreſſione autem ad plu
res gradus, licèt in ſimplicibus
terminis coniecturam, quæ inde
21 ſumitur, reprobent multi atte-
ſtantes de communi, & magis cõ
muni, *vt ibi, & Berr. conſ.* 74. *nu.* 13
Iulius Clarus q. 79. *verſ.* 4 *& multi
allegati, per Craſſ. §. fideicommiſſum,
q.* 14. *num.* 2. *verſ. contrarium*, &
de alia dubitat, *vbi ſupra gloſ.* 24.
num. 10. *Beroius* 84. *num.* 75. di-
cens *Ancharr.* à ſua opinione re-
ceſiſſe, & hanc ſequtũ *conſ.* 119.
ſed quidquid ſit opinio *Anchar.*
eſt tenenda, ſaltem quando alia
coniectura concurrit, vel quan-
do in vltimis gradibus vocati eſ
ſent extranei, & minùs dilecti,
maximè ſi poſiti in conditione,
eſſent deſcendentes teſtatoris,
nos vbi ſup. nu. 14. *Marzal. conſ.* 6. *nu.*
15. *Fontanell. vbi ſup. gloſ.* 14. *nu.* 9.
vbi ex vocatione extraneorum
facta in vltimis ſubſtitutionibus,
& gradibus præſumitur vocatio
filiorum poſitorum in conditio-
22 ne, ne minus dilectus perferatur
magis dilecto, & extranea ſobo-
les propriè anteponatur, dicens
ſic multoties iudicatum *d. num.* 9

alias

expreſſe tenens hac ſolam ſuffi-cere, ſicut & illa ſola, quando vocantur ſoli ſubſtituti, ſed ſi cum alijs iunguntur, rem dicit eſſe ſine dubio, & hanc coniecturam deſumptã ex vocatione vltima extraneorum, ad vocationes filiorum poſitorum, in conditione, ſequitur, *Peguera diſ. 102. num. 11. Cancer. lib. 3. variar. c. 21. de tranſmiſsionibus, numer. 91. vbi alij, quod placet.*

23 His omnibus attentis, fuit iudicatum, pro filijs Franciſci Catalan, & dictum quòd erant vocati, ex teſtamento filij poſiti in conditione, & ſic debebant obtinere in bonis, ex multis. Primò, quia bona fuerunt generaliter prohibita alienari, quæ prohibitio principaliter ſolùm fauorem filiorum reſpicit, *vt ſupra nu. 1. 9. & 18. ſecundum Peregr. d. art. 28. num. 17. Fontanell. de pact. nupt. gloſ. 24. clauſ. 4. num. 14.* Deinde, quia potuit ſuccedere caſus, quo filij Franciſci, nec ab inteſtato, nec ex teſtamẽto ſuccederẽt, veluti ſi Frãciſcus cũ filijs ante aditam, tunc eius filij non ſucceſsiſſent ei in hæreditate, quia deceſſit ante adiam, nec teſtatori, quia eorum pater fuerat extraneus teſtatori, quo caſu cenſentur vocati, *vt dixi ſupra num. 2.* & licèt iſte caſus non euenerit potuit, tamẽ euenire, quod ſufficit, vt dixi ibi.

Deinde quia fuerunt poſiti in conditione ſub qualitate maſculinitatis, & de legitimo matrimonio, quæ iunctæ cum poſitione in conditione, inducunt ſine dubio vocatio-nem.

DECISSIO CCLXV.

An iudex teneatur captum ſub fideiuſſoribus relaxare, vbi debitum offuſcatur; an verò id arbitrariũ ei ſit.

SVMMARIVM.

Cableta capti pro debito illo offuſcato, arbitraria eſt ipſi iudici, num. 1.

Captus pro debito ciuili regulariter non eſt liberandus ſub fideiuſſoribus, num. 2.

Captio debitoris eſt tedialis, & ſic non eſt locus cabletæ, numer. 3.

Carceratus pro debito illiquido, vel offuſcato, poteſt dari ad cabletam pendente liquidatione, num. 4.

Relaxatio tamen prædicta ſub fideiuſſoribus, ſemper eſt arbitraria in debito offuſcato, num. 5.

Cable-

Google

Decision CCLXV.

1 CAbletam,ſeu re
laxationẽ cap-
ti,ſub fi deiuſſo
ribus offuſcato
debito arbitra
riam eſſe iudi-
ci, & non ne-
2 ceſſariam docent, *Molin. §. cable-
ta. fol.54. col.3. & in §. captus, fol.
56.col.2. in fin. Portol. in verbo cable-
ta,nu.20.Menoch de arbitr. caſu 303.
num.2. Bonacoſa, 1. tom. verſ.carcer.
pagin.* 81. & in dubio non fore
concedendam patet,& reſultat,
ex eo,quia captio ciuilis, ſeu ci-
tatio realis, ob cauſam ciuilem,
non ſit ad aſſecurandum,ſed ad
ſoluendum, & ſic non eſt libe-
randus talis captus,ſub fideiuſſo
ribus, *Bald. in l. neque ff. de in ius
vocan. Bart.in l pecuniæ,§.1. ff. vt in
poſſ. ſuo.legato,Suarez tit.de los empla
zamientos,fol.179 col.1. nu.8.Caccia
Lup.de debitor ſuſp.& Fulg.q* 9. ne-
que executio omittenda eſt, li-
cèt captus allegaret aliqua, ex
quibus poſſit dubitari de debito
*Bart. in l. Iulianus verũ debitorem in
fin. ff.de condi.indeb. Paulus cõſ* 428.
*1.vol. Socin. in l.quibus diebus,§ qui-
dam Titio nu.10. de condi. & demon.
for.2.de vſur.for.deſſeantes eod tit.* cõ
cludentes executionẽ, non eſſe
retardandam per exceptionem
vſurarum, præſertim vbi vſura,
non eſt clara, & euidens: & hoc
omne fundatur in duplici ratio-
ne, vt ſcilicet debitor captus
3 tedio carceris affectus debitum
ſoluat, vel ſe cum ſuo credito-
re componat, *Molin. verbo cable-
ta,vbi ſup. & in § captus, & § car-
cer. fol.58 col.3. & in § manifeſta-
tur,fol.219. col 4 in prin Portol. vbi
ſupra § cableta.nu.21. Cerdan de vi
ſita carcer.c.4.num.14.Bald.in l.ab eo
de actio. & oblig.& in l.neque, §.1.
de in ius vocan. vbi Iaſon. nu.5. Rom.
ſingul.141.Gomez in l.79.nu.2. Re-
buſ. tom.1.fol.167.num.10. ex gloſ.
fin. in l. vlti.ſi certum petatur,Suarez
in declarat. l.2. de los emplaçamientos,
num.8.prope finem.*

4 Eſt verum, quòd vbi debitũ
eſt illiquidum offuſcatum,& ta-
le, quod non meretur exiqui
poterit dari ad cabletam, inte-
rim dum res liquidatur,*Bald.in l.
fin. §.ſi præfatam,num.3. ver.interim
C.de iure deliber.& in l. per diuerſas,
C.mand.num.19. Socin. in l. neque im
puberes,§.qui in ius n.4.de in ius vocã
do. Tiraq. de retract. lig. §. 3. gloſ.3.
num.15. Iadocus in pract c.66.num.1.
& c.64. num.3.& 7.Farin.q.ciuil.
33.num.17. de carcer. & carcer, no
ſter Pleban. § cableta, num.20. cum
5 ſequentibus*, dicens, ſic iudica
tum fuiſſe, ego tamen fateor,
quòd ſi debitum eſſet clarè of-
fuſcatum,deberet iudex relaxa-
re ſub fideiuſſoribus, aliàs non,
& quòd omne eſt arbitrarium,
ſic fuit iudicatum in proceſſu
Iacobi de Funes,ſuper executio
ne in Curia Iuſtitiæ Aragonum,
Anno 1594. vbi nolui relaxare
Iacobum Lopez, ſub prætextu,
quòd debitum erat vſurarium,
tum quia hoc erat arbitrarium,
tum quia non erat ſuffi-
cienter offuſca-
tum.

Digitized by Google

DECISIO CCLXVI.

An contra Iuratos Vniuerſitatum habeat locum inquiſitio, licèt non habeant iuriſdictionem ordinariã, & contra quos Officiales.

SVMMARIVM.

IVratos Vniuerſitatum non habentes iuriſdictionem, inquiri ex officio tanquam officiales Regios, non poſſe fuit multoties declaratum, nu. 1.

Regulam qui habet pro ſe in caſu claro verſatur, num. 2.

Fori ſecundi de prohibita inquiſitione diſpoſitio ſeruari debet, ex quo eſt certa, licèt non conſtet de relatis in eo, num. 3.

Inquiſitiones fieri contra Iuratos, Almudaçafos, & alios Officiales ciuitatum, Villarum, & locorum Regni Aragonum prohibent generaliter verba fori ſupradicti, num. 4.

Inquiri non poteſt contra procuratores Vniuerſitatum, cum pro domino Rege nihil adminiſtrent, ſed pro Vniuerſitatibus ſuis, nu. 5.

Inquirere poteſt Dominus Rex contra Iuratos, & ſeſmarios Turolij, Calataiubij, & Daroca, & Aldearum ſuarũ, cum vt ordinarij cauſas audiant, num. 6.

Commiſſarius, deputatus ad confirmanda ſtatuta, ſi eis recognitis approbat aliqua, eo ipſo cẽſetur reliqua reprobaſſe, numer. 7.

Inquiri vt quis poſſit, non ſufficit iudicaſſe, niſi tanquam iudex ordinarius iudicauerit, numer. 8.

Dictio copulatiua, ex, ſui natura re petit qualitates præcedentes, num. 9.

Sententia ſi dicunt, quod nullus poſſit paſculare, nec damnum facere, debet intelligi paſculando num. 10.

Iudices inquirendi per neceſſe debent eſſe ordinarij, nu. 11.

Diputati Regni & iudices delegati, & alij, cũ non cognoſcant de cauſis principaliter, & vt ordinarij, ſed in conſequentiam, & ſecundario, inquiri nõ poſſunt; num. 12.

Principaliter, quòd non venit, ſed in conſequentiam, & ſecundario, non ſolet attendi, numer. 13.

Statutum prohibens exceptiones contra inſtrumentum guarentigiũ, non intelligitur de exceptioni-

*tionibus permiſsis per alia ſta-
tuta, num.14.*

*Iurisfirmam in omni caſu locum
habere vulgo circunfertur, nu-
mer.15.*

1 MVltoties fuit de
claratum Iura
tos Vniuerſi-
tatum non ha
bentes iuriſdi
ctionem ordi-
natiam, non
poſſe inquiri ex officio, tanquã
regios officiales, & ad id fuerunt
datæ multæ firmæ, pro quibus
ſtat regula foralis, quæ prohibet
inquiſitionem, *vt in for.1. de te-
ſtib. obſer. 1. de gener. priuil* quæ di-
cit ad inſtantiam partis, fore pro
cedendum in illis verbis, *In Ara-
gonia contra aliquem, in aliquo
caſu Dominus Rex, vel alius non
habet peſquiſam, ſiue inquiſitio-*
2 *nem, vt per for. ſub tit. de prohibita
inquiſitione*, & qui habet regulam
eſt in caſu claro, non tamen du-
bio, *Bart. in l. quoties, ff. ſi quis can-
tionibus, Alex. conſil. 82. num. 8. in
3. Aymon. conſil. 168. num. 8. & in
conſilio pro genero, num. 22. & 116.*
& ſic qui vellit defendere, Iura-
tos poſſe inquiri, debet illud oſtẽ
dere, & probare per forum cla-
rum.

3 Id omne probatur expreſſe per
foro 2. de prohibita inquiſitione, cui
non obſtat dictum forum, ſe re-
ferre ad foros antiquos inquiſi-
tionem prohibentes, de quibus
non conſtat, quia ex quo diſpoſi-
tio illius fori certa eſt, debet ſer
uari, licèt nõ cõſtet de relatis, *vt
per Bart. in l. admonendi, ff. de iureiu-
rando, n.7. & ibi Iaſon. in lectura, &
in repetitione, num. 28. idem Bart. in l.
eum qui ita §. Iulianus, ff. de conſtituta*
4 *pecunia, Iaſon. in l. penul C. de inſtitutio
nibus, & ſubſtitutionibus*, cuius fori
ſecundi verba generaliter pro-
hibent inquiſitionem, contra Iu
ratos, Almudaçafos, & alios Of-
ficiales ciuitatum, villarum, &
locorum regalium, & aliorum lo
corum dicti Regni.

Probatur manifeſtè per de-
clarationem priuilegij generalis
5 *§.1. & in priuil general. §.1. proba-
tur, & in obſer. 3. tit. de priuileg. ge-
neral. in fin.* ibi: *Contra procuratores
ipſarum vniuerſitatum, nõ poteſt inqui-
ri, cum pro Domino Rege, nihil admini-
ſtrent, ſed pro vniuerſitatibus ſuis.* Cir-
ca quam obſeruantiã eſt aduer-
tendum, quòd Dominus Rex cõ
ſultans, cum Iuſtitia Aragonum,
iam ſciebat ſe non poſſe inqui-
rere contra omnes ſuos officia-
les, vt patet in illis verbis, *ſuper
quibus officialibus Dominus Rex poteſt
inquirere*, quæ verba ſunt reſtri-
ctiua, limitatiua, & declaratiua,
*iuxta notata in l.1. C. de ſumma Trini-
tate, & fide catholica*, & ſic tan-
quam in caſu dubio conſultauit
Iuſtitiam Aragonum, qui delibe
ratè, & conſultò, & non perfun-
ctoriè, reſpondit Dño Regi quod
poterat inquirere contra Iura-
tos, & ſeſmarios, Turolij, Calata
6 iubij, & Darocæ, & Aldearũ ſua-
rũ & dat rationẽ, quia vt ordina-
rij cauſas audiũt, & officium ha-
beant iudicandi, includendo igi
tur hos Iuratos circa faciendam
inquiſitionem, viſus eſt Domi-
nus Rex, & etiam iuſtitia alios
Iuratos excludere, & ab inquiſi-
tione eximere, quia incluſio
vnius, eſt excluſio alterius, *l. cum
Præ-*

*Prætor de iudicijs,l.maritus, C.de procuratoribus,c.nonne de præſumption.& ibi Felinus,*hinc dixit *Bart. in l. legatá* 7 *inutiliter, ff. delegat.*1. quòd ſi cõmiſſarius deputatus ad confirmanda ſtatuta,ſi poſt ea recognita approbaſſet aliqua,eo ipſo cẽſetur reliqua reprobaſſe, viſis tamen ſtatutis, *Iaſon. ibi num.*20. *Alexan. conſ.*59.*num.*9. *in* 3. *Ruin.* 96. *vol.*1. *Nata.* 664.*num.*2. & eſt præſumptio talem cõmiſſarium recognouiſſe omnia ſtatuta,ſi cõſtet ei fuiſſe demonſtrata,vt per Vitalem de Cambar. *in tractatu clauſularum, in clauſula quatenus ritè,& rectè,num.*14. & hoc eſt per viam expreſſionis expreſſæ, *Rota deciſ.*150.*de reſtitutis in antiquis,quã refert Felin. in d.c.nonne,*in noſtro caſu, cùm conſultò,& deliberatè reſpondẽdo,dixerit Iuſtitia Aragonum, quòd contra Iuratos dictarum ciuitatum,& villarum poterat inquiri, planè cenſetur inquiſitionem denegaſſe,contra aliàs ciuitates,villas,& loca.

Deinde probatur per rationẽ *dictæ obſeruã.*3.in illis verbis*: Cum ipſi, vt ordinarij cauſas audiant, officium habeant iudicandi,* in quibus verbis,per finalem rationem, diſponitur, quòd ſint iudices ordi- 8 narij, & vt tales exerceant iuriſdictionem, & ſic non ſufficiet aliquem iudicaſſe, tanquam iudicem,vt inquiri poſſit, niſi tanquam ordinarius iudicauerit, quod probatur, quia pũctus ille, qui eſt inter illas dictiones, vt ordinarij cauſas audiant,& aliam, ſcilicet,officium habeant iudicãdi,habet vim copulatiue,*gloſ.in l. pretia rerum, ff. ad l.falſidiam*, imo in foris antiquis reperitur ex- 9 preſſa copula,cuius natura eſt repetere qualitates præcedentes, *vt per Bald. in l. omnes populi,col.* 8. *ff.de iuſtitia,& iure,*vbi ſi detur ſtatutum,quod ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant,facto autem teſtamento,non ſuccedant, niſi quantum teſtator, voluerit illis relinquere, debet intelligi facto teſtamento ſtantibus maſculis,& hoc propter vim copulatiuæ,quæ refert qualitates præcedentes, *Anchar. in c.canonũ ſtatuta de conſtitutionibus, num.*398. *Alciatus conſ.*782. *num.* 1. *Bertrandus conſil.*11. *num.*10. *volu.*1. *in* 1. *impreſſione, Ruin. conſ.*91. *num.*5. *in* 4. *Socin. Iunior conſil.*83. *num.*12. *in volum. Pariſius conſ.*111. *num.*25. *in* 1. qui loquens in vna ſententia arbitrali, dicit quòd nullus poſ- 10 ſit paſculare, vel damnum facere, debet intelligi paſculando propter copulam, *nec*, & in copulatiua, & *Menochius conſ.*251.*numer.*22. *Neutzanus conſil.*72.*n.*145. *glo. in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orphi.* vbi dũ *text. in* 1. *par.* loqueretur de muliere illuſtri habente filios vulgò quæſitos; & in 2. *par.* de concubina retenta domi, habente filios, ſupplet *gloſ. in ver. concubina, etiam illuſtri.* Et cùm obſeruantia dicat,vt ordinarij audiãt, & officium habeant iudicandi, eſt repetendum,vt ordinarij, vt ſic iudices inquirendi, per neceſ- 11 ſe debeant eſſe ordinarij, & ſub hac qualitate, & non ſine illa permittitur inquiſitio contra officiales;non enim ignorabat Iuſtitia, Iuratos habere de foro, cognitionem aliquarum cauſarum.

Hinc infertur, non dari inquiſitionem contra iudices delegatos; nec etiam contra Deputatos

Deciſio CCLXVI.

tosRegni,non obſtante,quòd in
pluribus cauſis habeant iuriſdi-
ctionem,& eam exerceant, nec
contra Almutaçaphes, qui cog-
noſcunt de certis cauſis,nec cō-
tra Iuratos, demptis de quibus
ſupra, nec contra officiales ciui-
tatum,&locorum demptis ſupra
dictis.*for.2. de prohibit. inquiſ.* nam
12 licèt illi cognoſcant de aliqui-
bus cauſis,illud tamen eſt in cō-
ſequentiam,& ſecundario, non
autem principaliter, vt ordina-
rij, quia non ſunt tales, nec of-
ficium illorum principaliter in
hoc vertitur,& minus principali
ter cognoſcunt, & ſecundario,
quaſi acceſſorie ad ſuum offi-
cium,ſic iudexDeputatus ad co
gnoſcēdum de cauſis criminali-
bus,non valet cognoſcere de ci-
uilibus,tamen ſecūdario cognoſ
cit,quia condemnando crimina-
liter,poteſt ſecundario, & inci-
denter condemnare ad reſtitu-
tionem rei,vel damni,*Bart.in l.in-
terdum,§.qui finem,de furtis, Aymon.
conſil.14.num.1. & conſil.58.Ruinus*
13 *conſil.4.in 4.& ob id dici ſolet, non at
tendi,quod venit in conſequentiam, &
ſecundario, l.ſi quis, nec cauſam, ff. ſi
certum petatur. obſeruantia,ſed ſi domi
no Regi.de generalibus priuilegiis totius
Regni, Bartol.in l. per diuerſas nu.23.
C.mandatij Ruin.conſil.57. num.8.Pe
trus And. Gamarus de officio, & po-
teſtate legati, lib.7. num.368. Rolan-
dus conſil.11. num.61.in 3. Gome-
zius in regula de non tollendo iure quæſi
to, quæſtio.3. Hyppolitus Riminaldus
conſil. 601. num.123.*

Ex his etiam reſultat,*quòd obſer
uantia 1. de generalibus priuil. totius
Regni,*dum dicit, *item Rex contra of
ficiales ſuos,&c.* non poteſt intelli
gi de iuratis omnibus,ſed ſolùm
de Iuratis Turoli,Calataiubij,&
Darocæ,& ſuarum aldearum,vt
dictum eſt,quia malijs patet per
foros,per obſeruantias,quòd nō
habet locum inquiſitio,*Bar.in l.cū
propter, ff.de leg.præſt.* vbi ſi iudex
interponit decretum, ſuper alie
natione rerū minoris,dicendo ſi
& quatenus de iure procedit,
debet intelligi aliàs præter de-
cretum, vel edictum decreti,
quod eſt dicere,quòd ſub illa ge
neralitate noluit comprehende
re ſpecialiter prouiſum, aliter
dic,quòd ibi*Bar.*ſupplet defectū
decreti,ſinequofuerat facta alie
nem,& ſic eo modo,quo non va
luit de iure, reualidat eam, per
ſpecificam approbarionem, *So-*
4 *cin. conſ. 43. num.4. in 4.idem Bart.
in l.1. §.& parui ff. quod vi aut clā.*
qui loquēdo in ſtatuto, quod cō
tra inſtrumētū guarentigiatum,
non admittātur exceptiones,nō
debet intelligi de alijs exceptio
nibus per alia ſtatuta permiſſis,
ſic verbum,officialis,generaliter
probatum *in d.obſer.1, de gener.pri-
ui.*non comprehendet alios Iura
tos,exemptos ſpecifice ab inqui
ſitione.

Finaliter negari, non poteſt,
id de foro ambigi poſſe, ergo in
caſu dubio debet prouideri fir-
ma, *§.item demandan. in priuil gene-
ral. & §. a eſtos dos capitulos, in de-
clarat. priuil. generalis*, & ſic dici
15 ſolet, firma in omni caſum
locum habet; *obſer.fi. le appella.*
vbi ſi vaſſalli firmant contra do-
minum dicendo, quòd non de-
bet propeita,niſi quatuor ſolidos,
prouidetur eis firma, ne exiga-
tur, *vltra 4.ſolidos, & ſic illa verba.
Ita Iuſtitia Aragonū litependente debet
prouidere,* intelliguntur per viam
iuriſ-

Digitized by Google

iurisfirmæ, *vt dicit Molin. ver. vaſſallus, ver. die* 5. *Iulij*, & ſic intelligitur *forus*, *ſi autem*, *de homicidio*, ibi : *Dabitur mulieri promiſſio*, *vt declarat Molina verb. dos fol.* 113. *col.* 4. quæ forma durabit, quouſque per ſentẽtiam tranſactam in rem iudicatã declaretur, qui, & quales iurati debeant, & poſſint inquiri, *Caſador. deciſ.* 6. *& principaliter in obſer. fin. Actus curiar.* in vim ſuperiorum fuit data firmæ Iuratis del Burgo, qui eſt vicus Cæſarauguſtæ, circa annum 1596. & multæ aliæ firmæ, per me relatæ *de inhib. c.* 5. §. 8. *à num.* 72. hæc tamen ſolent declarari, vt per me, *vbi ſup. num.* 76.

DECISIO CCLXVII.

De materia alimentorum plura traduntur, & reſoluitur quo iure debeantur alimenta, tam aſcendentium, quàm deſcendentium.

SVMMARIVM.

Alimenta, & litis, expenſæ vxori per maritum de adulterio accuſatæ, ſine dubio præſtantur, num. 1.

Alimenta vxori de adulterio cõdemnatæ, & conuinctæ, ſecundùm magis communem ſententiam conceduntur, nu. 2.

Appellatio, quæ fit de taxatione alimentorum, per iudicem confecta, nullo modo proſequibili eſt, & ratio adducitur, numer. 3.

Alimentorum materia, licèt videatur, quòd iam fuſſe, & latè fuerit pertractata, attamen aliqua in hac deciſione ſcitu digna addentur, numer. 4.

Alimenta viris, dotes autem mulieribus à diuerſis perſonis debentur, num. 5.

Inſtitutor maioratus, ſolet aliquando ratione maioratus, legitimas & dotes aliorũ filiorum fraudare, num. 6.

Legitimam iure ciuili, & non naturali, debitam eſſe à parentibus, aliqui dixerunt, ſed decepti ſunt, nu. 7.

Legitimam vtroque iure deberi, Mantica, & alij quamplures grauiſſimi DD. affirmarunt, num. 8.

Legitimè quotta, ſiue eius quantitas, de iure ciuili eſt, legitima tamen ſimpliciter ſumpta, à iure naturali ſecundùm veriorẽ ſententiam emmanauit, nu. 9.

Differentia illa, quæ ab aliquibus inter inſtinctum naturæ, & ius naturale cõſtituitur, imprudens, & erronea ſine dubio apmenta,

Deciſio CCLXVII.

*pellari debet,num.*10.

Legitima quatenus ad filiorũ alimenta neceſſaria eſt, de iure naturali eſt, & ideo lege ciuili adimi non poterit, quatenus verò ad alimenta non eſt neceſſaria, iure poſitiuo debita cenſetur, & hæc eſt vera concordia, qua ſupradicta opinionis conciliantur, numer. 11. *&* 12.

*Cauſa, qua ſufficiens reputatur ad exhæredandum filium, ſufficiens erit ad hoc, vt ipſe legitima priuetur, num.*13.

*Alimentorum, vel dotium, exactio, filijs neuiquam tolli debet, num.*14.

*Legitimam aſcendentium tolli poſſe, valdè diſplicet, num.*15.

CIrca materiam
hanc alimen-
1 torum, & do-
tem mulierũ,
quãtum attin-
git ad alimen-
ta neceſſaria,
& quæ loco alimentorum ſucce
dunt, non autem de dote, quæ le
gitimæ valorem attingit variæ,
ſe offerunt quæſtiones de iure,
in forenſibus negocijs quotidia-
næ, ad quarum faciliorem ex-
peditionem oportet, ante omnia
ſupponere, quod alimenta, & ex-
penſæ litis dantur vxori accuſa-
te de adulterio per maritum, *Iul.*
2 *Clar.§.adulterium;n.*19. *Farin.*4.*tho.*
*q.*133.*§.ſeparatio thorinum.*43. & li
cèt cõdemnetur vt adultera, da
buntur ei alimenta, ex communi opinione, & magis æqua, ſecundùm, *Iul. Clar § adulterium, nu.* 17. *vbi alij Farin. vbi ſup. n* 42. vt in proceſſu appellationis Marianę las Eras, mẽſe Auguſti, anno 1616 in aula ciuili, vbi vnus ex dominis tenebat contrarium, dicens verius, & magis communiter receptum, *ſecundùm Farin. vbi ſup. Surdum de aliment. lib.*7. *q.*16. *Barbat. in rubr. ſolut. matrim.*

Aliud etiam eſt aduertendum
generaliter ad materiam, quod
3 ſi à taxatione alimentorum facta
per iudicem fuerit appellatum,
talis appellatio non eſt proſequi
bilis, cùm non ſit de illis 4. *de*
quibus in ſor. de execut. rei iudi. vltra
quod ſententia ſuper alimentis
futuris non obſtãte appellatione
ponitur in executione propter
priuilegium alimentorum, & ſic
debet dici, non fore, proſequibi-
lem, ita fuit iudicatum in proceſ
ſu Hieronymæ, vel Catherinæ
Domech, ſuper appellatione, die
10. Marcij 1598. His ſuppoſſitis
ad materiã accedẽdo, licèt alibi
tetigerimus materiam hanc *de-*
4 *ciſ.*26. ſatis plenè, adhuc tamen
de nouo multa addendo, attingi
tur materia *in hac, & ſeqq deciſ. obſe*
quio quorundam amicorum, & quia
5 hæc alimenta viris, dotes mu-
lieribus a diuerſis perſonis de-
bentur, & diuerſis etiã perſonis,
& non eſt vna omnium ratio, &
Iuſtitia, ideo oportet diſtinguẽ-
do, aliquas concluſiones trade-
re. Et primò videamus de dote,
& alimẽtis, quãdo debẽtur à ma
ioratus inſtitutore, quando ex
Regia facultate, vel aliàs facit ma
ioratum, etiam ex legitima filio-
rum,

rum, defraudando eos legitimâ, vt in Regno Caſtellæ fit paſſim,
6 *vt per Caſtellanos videtur*, & ante omnia, ad hanc, & alias, quæſtione in hac materia.

Suppono, quòd licèt variæ ſint opiniones, quo iure ſit legitima introducta, nam aliqui dicunt legitimam deberi, non iure naturali, ſed de iure ciuili *authenticanouiſsima*, *C. de inoff. teſtament.* vbi lex dicit, quantum filijs de-
7 beat, nec obſtat, *c. ſi pater teſtamentis in 6. nec authen. hoc amplius, l. nam, & ſic parentibus*, vbi debitũ naturale vocatur; quia illud eſt attenta ratione naturali, *ita Decius in l. iura ſanguinis de reg. iur. Ripa in l. nemo poteſt, quam expoſitionem probat text. in c.* 1. *§ denique tit. quæ ſint cauſę ben. ſi amit. in vſibus feud. ita Mantic. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 2. qui ex multis inquit deberi, vtroque iure, ſcilicet naturali, vel ratione naturali ſuadente, ſecun-
8 dum tamen iuris ciuilis diſpoſitionem, hanc eandem opinionem ſequuntur, alij, quos refert, *Molin. de primog. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 15. vbi communem, & magis communem, ac veriorem aliqui tenẽt, dicentes, quòd licèt legitima, quodam inſtinctu, ac ratione naturali debita ſit, eius, tamẽ relinquendi neceſſitas, tã quoad ipſam legitimam ſimpliciter ſumptam, atq; alimenta, quamquo ad eiuſdem cotam, & quantitatẽ ex iure poſitiuo procedat, etiã quatenus legitima ad alimenta neceſſaria eſt, ſed veritas eſt,
9 quòd licèt cota legitimæ, ſiue eius quãtitas ſit de iure ciuili poſitiuo, legitima tamẽ ſimpliciter ſumpta, ex iure naturali procedit, ideoque legitima non poteſt tolli in totũ, per legem, ſtatutũ, conſuetudinem reſcriptum, quã uis in quãtitate, quę eſt de iure ciuili, lege, conſuetudine, ſtatuto,
10 reſcripto, minui poſſit, *Molin. vbi ſup. lib.* 2. *c.* 1. *nu.* 14. & hæc eſt frequentius recepta opinio contraria autem erronea, & falſa, & primo illa differẽtia quam faciunt alij, inter inſtinctum naturę, & rationem naturalem ex vna, & ius naturale, ex alia parte, eſt imprudens, & erronea, *Molin. vbi ſupra* 17. & ſi inſtinctũ naturæ, ſeu ratione naturali ſecundũ eos debetur, conſequens erit deberi iure naturæ; *vt Molin. latè comprobat vbi ſup. nu.* 17. & ſic contraria opinio erit falſa, vel ſaltim intelligẽda, dummodo alimenta competentia cæteris filijs relinquãtur, & hoc eſt conſiteri hanc vltimã opinionem, dum dicitur, quòd debetur legitima de iure naturæ, cota verò de iure poſitiuo, qua re pro concordia opinionum di-
11 citur, quòd legitima in qua ntũ ad filiorũ alimẽta neceſſaria eſt, ex iure naturali debetur, ideoque lege ciuili, ſeu reſcripto tolli non poteſt, quatenus autem ad alimẽta neceſſaria nõ eſt, hoc eſt, quatenus alimenta excedit, ſeu quoquo modo non ſit ad alimẽta neceſſaria, ex ſolo iure poſitiuo debitã cẽſenda eſt, ideoq; in totum lege poſitiua, ſeu reſcripto tolli poteſt, dũmodo cauſa legitima ad id faciendum interueniat, ſicq; hac cõcordia has opiniones conciliare *licet Mo-*
12 *lin. vbi ſup. nu.* 16. *vbi latè*, ex his cõ probat communis opinio canoniſtarum aſſerentium, quòd legitima filiorũ non poſſit in totũ tolli, ſed benè diminui, vt per forũ

ad

ad magnas anguſtias redacta eſt,
ſcilicet, ad quid minimum, ſi fi-
lijs relinquatur, *for. 1. de teſtament.*
ciuium, & ſic ſequitur, quòd legi
tima filiorum, nulla lege, vel ſta-
tuto, ſine rationabili cauſa tolli
poterit, *Aufrerius Capell. Toloſ. de*
ciſ.437. & ſi adſit cauſa, erit di-
13 ſtinguendum, nã ſi illa cauſa eſ-
ſent ſufficiens ad exhæredandũ,
non eſſet dubium, quòd poſſet
legitima tolli, *Alex. conſ. 75. col. 1.*
lib. 1. §. cauſas in auth. vt cum de ap-
pell. cogno. ſic intelligs, for. 2. de exhæ-
red. filio, & hoc caſu non eſt faciẽ-
da diſtinctio, an relinquantur ali-
menta, vel non, quia ex quibus
cauſis filius poteſt exhæredari,
ex eiſdem poteſt à percipiendis
alimentis arceri, *Bart. in l. ſi quis à*
liberis per illũ tex. cum gloſ. §. ſi iudex
ff. delib. agnoſ. gloſ in c. cum haberet com
muniter recepta de eo, qui duxit in ma
tri, Ioan. Andr. in c. qutanallis de
iur. iur. & eadem ratione dote
priuari. *Bald. in l. fin. de dote præleg.*
& ita in caſu *for. 2. & 3. de exhæred.*
filio. alimẽta nõ poſſunt peti, *Couar.*
omni dicit in 4. 2. p. c. 6. nu. 17. limi-
tans per l. Regiã nõ procedere quod ali-
mẽta neceſſaria ſin ſubſidiũ vitæ, niſi cau
ſa ingratitudinis eſſet digna mor
te tũc omni alimẽo priuaretur
Molin. lib. 2. c. 16. q. 16. nu. 2. vbi cõ-
munẽ dicit, quòd priuetur alimẽ
tis filius ex cauſis, quibus poteſt
exhæredari, licèt de iure Caſtellę
hoc in certo caſu limitet, nõ pro
cedere quo ad alimenta neceſſa
ria, *per l. 6. tit. 19. par. 4. quod non pla*
cet. Molin. vbi ſup. c. 16. nu. 3. verùm
de iure communi hæc limitatio
non procederet, ſed indiſtinctè
priuaretur alimentis filius ex
cauſis, quibus poteſt exhæredari
vt dixi receptum eſſe per pla-
ticos in dictis foris; aut enim
tollitur legitima alia iuſta cauſa
puta fauore agnationis, quæ nõ
eſt de iure ſufficiens ad priuan-
dum filios legitima, aut ſimili, *vt*
in for. 1. de teſtam. nobilium, vt Caſa-
lia in bono ſtat conſeruẽtur, vel
ſi dicatur, quòd extantibus maſ-
culis, fœminę filię, nõ ſuccedant,
tunc communis, & verior opinio
eſt, quod nedum legitima poſſit
minui, in quo omnes cõſentiunt,
ſed etiam tolli in totum, dum fi-
14 lijs ius alimẽtorum, vel dotis pe-
tendæ non tollatur *Alciat. reg. 1.*
præſumpt. 8. Aufrer. deciſ. 437. &
eſt communis opinio, *Decius conſ.*
19. eſt videndus Curt. Iun. conſ. 10. col.
2. & 3. & ſic loquuntur omnes DD.
vide additionẽ ad Deciũ in l. iura ſangui
nis de reg. iur. legitima verò aſcen-
dentium eſt de iure ciuili, & non
naturali, & ideo poteſt in totum
tolli per ſtatutum, vel legẽ *Bald.*
in l. 1. § ius naturale de iuſt. & iur. &
alij quos allegat Decius vbi ſup. nam
hæc non ita debita, ſicut deſcen-
dentium, *l. nam, & ſi parentibus de*
15 *inoffi. teſt. l. ſcripto. ff. vnde lib.* hoc ta-
men de legitima aſcendentium
tollẽda diſplicet, *Couarr. 2. p. de ſpõ-*
ſa. c. 8. § 6. nu. 5. & vide quæ dicã
ad forum fin. de alimentis, vbi videtur
contrarium.

Ita in vim ſuperiorum, fuit iu
dicatum die 17. Decembris, An
no 1621. in proceſſu Franciſci
Antonij Salazar, ſuper taxatio
ne alimentorum, in Regia Audiẽ
cia, vbi Elena Salazar hæres pa-
tris, fuit condemnata dare alimẽ
ta, & expenſas litis, durante lite,
& poſt, Franciſco Antonio Sala-
çar, ex motiuo ſequenti, vbi
ferè eadem, quæ ſupra
referuntur.

Moti-

Motiuum.

Ex eo, & aliàs, quoniam ex deductis, & probatis in proceſſu, & præſertim ex teſtamento Patris ſui in proceſſu exhibito, cõſtat, Franciſcum Antonium Salazar eſſe filium legitimum, & naturalem quondam Lupertij Salazar, & Mariæ Lopez coniugũ: conſtat etiam dictam Elenam Salazar eſſe hæredem vniuerſalem omnium bonorũ, quæ fuerunt Patris ſui Lupercij Salazar, & ſororem vtriuque coniunctam dicti Francſci Antonij Salazar. Conſtat præterea prædictum Lupertium teſtamentum condidiſſe, & eidem filio ſuo per viam legati reliquiſſe quoddam cenſuale, pẽſionis mille ſolidorum Iaccenſium annuatim ſoluendorum. Et cùm hodie, pro vt notorium eſt, ex dicto cẽſuali ſuper Ducatu de Ixar impoſito, ſolùm dimidia penſionis pars perſoluatur, iuxta tenorẽ Cõcordiæ inter creditores, & cenſualiſtas dicti Ducatus factæ, manifeſtè apparet, dictũ Franciſcum Antonium Salazar, non poſſe cõmodè viuere nec alimẽta ad eius victũ neceſſaria percipere, ex dicta modica renuiq; penſione, attẽta ſui ſtatus, & conditionis qualitate. Et cũ onus hoc præſtãdi alimẽta ſufficiẽtia liberis ſuis, ius naturale parentibus iniunxerit, propterea q; tolli non valeant, etiã in Regno noſtro, vbi legitima pera eius diminutionẽ ferè in totũ ſublata eſt, alimẽta verò quæ à iure naturali dimanant, nullo modo tolli poſſunt, imò onus hoc illa præſtãdi, nedũ parentibus, ſed eorũ etiã hæredibus incũbit: quare præfatã Elenã Salazar, hæredẽ ad illa exhibẽda fratri ſuo, vnde ſe alat non habenti, cõpellendã eſſe merito cenſemus. Et cum alimẽta raxanda, & adminiſtranda ſint ſecundũ facultates bonorũ, & fructuũ ex illis perceptorũ quantitatẽ, & ex teſtibus productis conſtet, prædictã Elenã Salazar in annuis redditibus bonorũ ſedentiũ per illam poſſeſſorum, & detentorũ percipere quolibet anno, percipere poſſe, pluſquã nouẽ mille ſolidos Iaccenſes, vt puta ex vineæ fructibus ſex mille ſolidos deductis oneribus, prout quã plurimi teſtes deponunt, ex olíueto ſexcentos ſolidos & vltra, ex ciſuali ſuper loco de Tardienta trecentos ſolidos, quã vis dimidia penſio tãtũ perſoluatur, ac tandẽ ex domibus, quas ipſa Elena inhabitat, duos mille ſolidos, & amplius poſſe per locationẽ lucrari quolibet anno teſtes plures concludunt, licèt pretio triũ mille ac ſexcentarũ librarum eaſdẽ extimauerint: vnde manifeſtè conuincitur, redditus annuos bonor-

rũ immobiliũ ſummã nouẽ mille ſolidorum I accenſiũ excedere, atq; ſuperare. Quare mirũ non eſt quòd in materia Iudici arbitraria (pro vt eſt hæc alimentorum) in qua Iudicis arbitrium, quod circa congruam alimentorũ aſsignationem verſatur latiſsimum, non autem ſtrictũ, ac tenax eſſe debere, Doctores profitentur, dicto Frãciſco Antonio Salazar, quantitatem in ſentẽtia expreſſam taxari arbitremur, & ideo ſic pronuntiãdum cenſemus ex prædictis, & aliás, Attent. Content. &c.

DECISIO CCLXVIII.

A quibus alimenta debeantur, & quibus, breuis, & compendioſa enarratio.

SVMMARIVM.

INſtitutor maioratus, alimenta & dotes ad alimenta neceſſarias relinquere filijs ſine dubio tenetur, nu. 1.

Frater alere, & dotare fratres inopes tenetur, non vt hæres, ſed vt coniuncta perſona, nu. 2.

Alimenta, non tenentur præſtare parentes, filijs vnde ſe alant habentibus, ſecus tamen legitimam, num. 3.

Alimenta in noſtro caſu, non in vſufructu, nec in pẽſione annua, ſed in proprietate rei præſtanda ſunt, ita vt ad hæredes tranſmittãtur, num. 4.

Alimenta, & dotes titulo inſtitutionis, ſicut legitima, relinqui debent, num. 5.

Maioratus ex filiorum omniũ legitima conſtituitur, num. 6.

Inſtitutor maioratus non ſolùm filijs legitimis, verùm etiam ſpurijs, naturalibus, & inceſtuoſis alimenta, & dotes aſsignare tenetur, num. 7.

Alimenta filijs ſpurijs ſecundum qualitatem, & dignitatem perſonarum præſtanda ſunt, nu. 8.

Filij quibus à maioratus inſtitutore legitima non debetur, quid circa ipſos conſtituendum ſit, traditur, nu. 9.

Poſſeſſor maioratus fratribus, & ſororibus egenis, an alimenta, & dotes præſtare teneatur, traditur, num. 10.

Poſſeſſor maioratus proprios fratres, & ſorores, etiam ſi ex primo inſtitutore non deſcendant, alere, & dotare tenetur, nu. 11

Frater, naturales fratres & ſorores alere, & dotare tenetur, num. 12.

Obligatio fratres, & ſorores alendi, & dotandi, ad fratruum, vel ſororum filios, non extenditur, ſed in ipſis fratribus, & ſoro-

ſororibus finitur,num.13.

Frater diues ſolùm in ſubſidium, & parentibus deficientibus fratres,ac ſorores alere cogitur,numer. 14.

Cauſa alimentorum,vel dotis inter laicos,vel quādo reus laicus eſt,per iudices ſeculares,nō per eccleſiaſticos tractari debet,dempto vno caſu, nempe quando venit incidēter ad cauſam ſpiritualem,nu.15.

DIXIMVS ſupra quo iure debētur alimēta,nūc autem quia de maioratus inſtitutore agere propoſuim⁹ an eadem & quibus præſtare teneatur,tā ipſe,quam alij,ideo redeūdo ad inſtitutū,verum maioratus inſtitutor teneatur dare dotes,& alimenta , ſuppono , quod maioratus inſtitutor , quādo format maioratū,& etiā ex legitima alio
rū,teneturfilijs relinquere alimē
ta,& dotes ad quantitatē alimen
1 torum,*Molin.latè,d.c.15. lib.2.Gomez in l.40.Tauri n.75.aliàs,poterunt peti dicam.*

Modo ſi deceſſit maioratus inſtitutor,tunc mater diues tenetur filios inopes alere,non verò filius primogenitus.ſimulq; frater ratio eſt quia primogenitus, non tenetur, tāquā hæres ex obligatione paterna , quia ille ſcilicet inſtitutor maioratus, iam ſatisfecit obligationi dandi alimenta, vt dicit *Gomez vbi ſup.*& hæc obligatio amplius,non reuiuiſcit , licèt filij vergant poſtea ad inopiā, tanquam frater verò , & ex propria perſona,non tenetur, niſi in ſubſidium,non extantibus aſcendentibus,& ſic mater tenebitur ad hæc onera , *l. ſi quis à liberis* , §. *vtrum de lib agnoſ.* vbi mater mor-
2 tuo marito tenetur filios alere,& ibi *Bart. & communiter DD.*quādo verò ſolus frater eſt, tenetur alere,& dotare fratres inopes, *l. qui filium,ff. vbi pupill. edu. vbi Bart. & communiter DD.* & hoc tanquam frater,& coniuncta perſona,non tanquam hæres , quod intellige quando eſſent ex eodem patre, nō aliàs,*Gomez vbi ſup.*ex eo,quia ſi pater relinquit filijs integrā legitimā,& maiori , vel alij cætera bona vel æqualiter omnes inſtituat, & aliquis eorum veniat ad inopiam,certè alij fratres non tenentur eū alere prorata, tanquā hæredes,ſed tanquam fratres,& coniuncti,ergo in noſtro caſu nō
11 teneturfilius primogēitus alimē
ta dare extante matre, cum iam ſemel pater alimenta dederit.

In confirmationem ſuperiorū eſt ſciendū , quòd ea alimenta, quę à maioratus inſtitutore relinquuntur filijs,&dotes filiabus,ad metas alimentorum,non autem quatenus dotes legitimæ valorē excedunt,ſubrogātur in locū legitimæ,eiuſq; naturam ſequūtur in omnibus & per omnia, *Bart. in l.Titio centum,§.Titio gener. ff.de cond. & demonſt. Molin.lib.2.c.15.num.2.*

Ex quo inferūtur multa,quòd licèt mater non teneatur ale-
12 re filiom vltra triennium , niſi in
ſubſidium,etiam ſi mater ipſa diues ſit, (hoc eſt niſi deficiēte marito) *l. pen.de lib. agnoſ. eſt communis ſecundum Rip.in l.1.ff.ſolu.matri.Mo-*

 lin

lin.num. 3.tamen ſi mater maiora
tum inſtituit, ex omnibus bonis
filiorum,etiam ex legitima,vt in
Regno Caſtellæ,ex Regia facul-
tate, tenetur alimẽta filijs ſuis in
diſtincte relinquere , cum enim
hæc in locũ legitimæ ſubrogen-
tur, matreſque filijs debeant ali
menta , conſequens eſt,vt nulla
facta diſtinctione teneantur eiſ-
dem alimenta aſſignare,& idem
dic de dote filiarum, dummodo
id intelligas de dote , quæ loco
alimentorum ſuccedit, & quate
nus ad alimenta neceſſaria eſt,
non autem de dote , quæ le-
gitimæ valorem , aut eius con-
gruentiam attingit.

Infertur etiã, quòd licèt filijs
3 habẽtibus, vndeſe alant, parẽtes
non teneãtur alimẽta præſtare,
in hoc tamen caſu alimenta prę
ſtãda erunt filijs,& deſcendenti
bus,etiã ſi aliàs habeant vnde ſe
alant, cũ enim in locũ legitimæ
ſubrogẽtur, legiti naque etiam
habentibus vnde ſe alant,debea
tur,cõſequens eſt,vt ſimiliter ali
mẽta etiã habentibus aliũde vn-
de ſe alant debita ſint,*Suarez in l.
quoniam in prioribus 2.limitatio.ad l.fo
ri,n.*12.*Molin.nu.*6.Comprobatur
nam hæc alimẽta, quę in locum
legitimæ dantur,iure actionis de
bentur,ideoq; etiã habenti vnde
ſe alant,præſtanda ſunt , *DD.in l.
diuortio ff.ſolu.matri*,eſt enim diffe
rẽtia inter alimẽta debita iure a
ctionis,& debita officio iudicis,
& ad hæc omnia non ſolũ patres
& matres tenẽtur,ſi faciũt maio
riã,ſed vt aui,& proaui,& alij aſ
cendẽtes,à quibus legitima debi
ta eſt,tenẽtur alimenta,& dotes
ſuis legitimis deſcẽdentibus præ
ſtare,in locũ legitimæ eis debitę

omni iure, cũ enim ab his legiti-
ma debeatur filijs ac deſcendẽti
bus , ſequitur quòd ſi maioratũ
conſtituant,teneantur deſcēdẽ
tibus dotes,& alimẽta præſtare,
cũ hæc in locũ legitimæ ſubro-
getur,*Molin.n.*5.exhis infertur vt
ſimiliter dos debeatur filiæ dota
te,dos namq; filiabus etiã aliun-
de dotatis,in caſu,de quo agim⁹,
præſtãda eſt, quatenus ad alimẽ
ta neceſſaria eſt,eũ ſimili modo,
iure actionis debeatur,*Molin. n.*7
dos namq;&alimenta in caſu de
quo agimus ęquiparari ſolẽt *Mo
lin.n.*8.ex his etiãſequitur,quòd li
cèt aliàs is,qui aliũ tenetur alere,
poſſit eidẽ alimẽta annuatim aſſi
gnare,atq; eo pacto, vt morte e-
ius finiãtur,nec ad hæredes eiuſ-
dẽ tranſmitti valeant,*l.cũ hic* §.*ſi*
4 *vi.in de tranſact.*in noſtro verò caſu
alimenta, non in vſufructu , nec
in annua præſtatione , ſed in rei
proprietate præſtanda ſunt , ita
vt ad hæredes tranſmittantur,
pro vt legitima,in cuius locũ ſub
rogantur, *Molin.nu.*10. vbi quòd
etiã in dote, ex eiſdẽ rationibus
procedit,*Molin.vbi ſup.Couarr.in* 4
*d.2.p.c.*8.§.6.*n.*15.dicit,alimẽta à
parẽtibus legata filijs ſpurijs,ad
eorũ hęredes,nõ pertinere,nõ ra
tione alimẽtorũ quę morte finiũ
tur,nõ ratione proprietatis,quia
illa ſpurijs dari non poteſt, & ſic
mortuis illis proprietas reddit ad
legatarios,at alimẽta,quia iure fi
lijs legitimis dãtur,ex eo,quia le
ge municipali aliaue ratione pri
uẽtur legitima, trãſeunt ad eorũ
hęredes, quia hæc alimẽta omni
no ſubintrant locũ legitimæ, le-
ge,vel iure primogenij ſublatæ,
nã fundus alicui ad alimẽta lega
tus,cui proprietas legari potuit
ad

Digitized by Google

ad hęredes legatarij trãſit,vt cõ
muniter recipitur,*ſecundũ Couarr.*
*vbi ſup.*ex his ſequitur hæc alimẽ
ta , & dotes abſq; aliquo grauamine
aſſignãda fore filijs,adinſtar
legitime,cuius loco ſubrogãtur,
ſicut enim legitima,quæ integra
debetur,abſq; onere relinquenda
eſt,ita etiã legitima diminuta
atq; dotes,& alimenta,quæ in lo
cũ legitimæ ſubrogãtur,abſq; onere
debẽtur, & onerá ipſo iure
ab eis ſubducũtur,*Molin.n.*1 t.fal
lit in eo, quod metã alimentorũ
excedit,ſi enim vltraid,quod pro
alimentis debitũ eſt à parente filijs
aliquid relinquatur,in ea par
te grauamen tollerandũ eſt , id
enim quod ſupereſt, extra cauſã
legitimã eſt,nec eius regulis ſub
iacebit , & ſic in eo quod pater
propria liberalitate relinquit vin
cula ponere poteſt , *l. ab eo C.de fideicom.*
Molin vbi ſup. etiã ex his ſe
quitur hęc alimenta,&dotes,tit.
inſtitutionis,ſicut legitima,relin
qui debere, etiã vbi per ſtatutũ
valet teſtamentũ, abſq; hæredis
inſtitutione,de quo *Molin.à nu.*13.
5 *cũ ſeqq.* & ſi inſtitutor maioratus
in hac conſtitutione maiuratus
alimenta nõ relinquar,neque do
tes filijs, nõ ex hoc annullabitur
maioratus, ſed poterit per filios
agi ad dotes , & alimenta, & licèt
videamus quod filius præteritus,
cui legitima debita eſt, poſ
ſit teſtamentum paternum nullum
dicere , & contra tabulare,
l. cum quæritur , C. de inoffi. teſtam.
& ad huius normam cum hæc
dotes, & alimenta in locum legi
timæ ſubrogentur, videbatur dicendum,
idem fore in hoc caſu
vt filius , cui in maioratu non
relinquũtur alimenta poſſit etiã
teſtamentũ annullare,verũ contrariũ
eſt reſoluendũ, ſuppoſito,
vt dixi quòd hic maioratus cõ
ſtituitur,etiam ex filiorũ omniũ
legitima,*ex l. Caſtellæ*,vel aliás alio
iure,quo caſu nõ annullatur,ſed
poſſũt per filios peti,*Molin.à n.*24.
cũ ſeqq. vſq; ad n. 37.hæc autẽ alimẽ
6 ta,&dotes,nõ debet á maioratus
inſtitutore,vt ex facultate Regia
cõſtat,ſecũdũ valorẽ legitimę ta
xari(licèt in ei' locũ ſuccedãt(dũ
modo reſpectu facultatũ,atq; qua
litatis,& dignitatis perſonarũ, &
conſuetudinis' patriæ cõgrua &
cõpetẽtia ſint,quod iudicis arbi
trio relinquitur,quod in hoc latiſ
ſimũ eſſe debet , nõ ſtrictũ, aliàs
facultas Regia nõ operaretur. ſi
ad metã legitimæ taxarẽtur(aliàs
autẽ in ſtatuto excludẽte fæminas
propter maſculos, dos, & ali
menta debent ſecundũ legitimę
valorẽ taxari ex cõmuni opinio-
7 ne,*Tiraq.in l ſi vnquã ver.ſuſceperit li*
*beros nu.*91 *.C.de reuo.don.*)*Molin.à n.*
37.*vſq; ad* 82.*de his latè deciſ.*26.&
nedũ filijs legitimis, ſed & naturalibus
ſpurijs inceſtuoſis, tene-
tur maioratus inſtitutor aſſignare
dotes,&alimẽta ex ęquitate ca
nonica quæ parẽtis obligatio ad
parẽtis hæredes transfertur ſicut
aliæ obligationes, *l. ſi quis liberos, §.*
*itẽ reſcripſerunt. ff. de lib. agnoſ à nu.*2.
*ad nu.*46 hoc intellige de natura
libus, & ſpurijs non habentibus
aliunde , vnde ſe alant , & dotent
, nam ſi haberent aliunde,
vel ex artificio , non deberentur
alimenta eis , niſi eſſet eis dedecus
exercere officium illud *n.*45
47. & hæc eſt doctrina inter legi
timos,& ſpurios,nã illi etiã habẽ
tes aliunde vnde ſe alant, & dotent,
debent ali, & dotari per

mai ratus inſtitutorem,ſeu eius
ſucceſſorem , iſti autem non
*Molin. num.*48. quod verum eſt,
vt etiam ſtantibus legitimis fi-
lijs debeantur ſpurijs alimēta,ſi
aliunde nōhabent vnde ſe alant
*num.*49. hæc autem alimenta fi-
lijs non legitimis debita, taxata
fuot in Regno Caſtellæ, vt habes
*à num.*50. *vſque ad* 54. & ſunt præ
ſtanda hæc alimenta ſpurijs , ſe-
cundum dignitatem, ac qualita-
8 tem perſonarum *num.*55. vide in
Regno noſtro quid procedat *de-
ciſ.*26.

Hæc omnia dicta ſunt reſpe-
ctu illorum filiorum, quibus legi
tima debita eſt in bonis primi
maioratus inſtitutoris,nam tunc
non poteſt eos ligitima priuare,
niſi illis dotet, ſeu alimenta relin
quat,quod ſi id non fecerit maio
ratus inſtitutor, ab eius ſucceſſo
ribus præſtāda erunt, & hoc per
viam actionis,quia in locum legi
timæ ſuccedunt illa alimenta,&
idem dic de dote mulierum , ad
quantitatem alimentorum,vt di
xi ſupra,qui maioratus inſtitutor
pari ratione tenetur alimenta
dare filijs ſpurijs, vt dixi ex æqui
tate canonica.Sedquid dicemus
reſpectu illorum filiorum,quibus
9 à maioratus inſtitutore legitima
nō debebatur,veluti,quia non e-
rant in primo gradu, & per cōſe
quēs nō tenebatur inſtitutor eis
legitimā relinquere,quod in effe
ctu eſt quęrere,vtrū,frater maio
ratus poſſeſſor,teneatur dare ali
mēta,& dotes fratribus,& ſorori
bus,quibus à maioratus inſtituto
re non debeatur legitima: finge
enim iam maioratus inſtituto-
rem,ſeu eius ſucceſſores,ſoluiſſe
debitum hoc alimentorū,& do-
tis liberis inſtitutoris legitimis,
& illegitimis , illis iure actionis,
his ex officio iudicis, vt dixi debi
tum,& quòd ſimus, iam in 3.vel
4.gradu, nūc quæritur,an frater
poſſeſſor maioratus teneatur fra
tribus,& ſororibus alimenta da-
re,& dico quod ſic,licèt iſti, non
poſſint effectualiter petere legi-
timā fratri poſſeſſori maioratus,
10 qui eis legitimā non debet, vt di
xi,& bona ſunt ſubiecta fideicō-
miſſo,nihilhominus frater poſſeſ
ſor tenetur proprios fratres &ſo
rores inopes alere,& dotare,etiā
ſi à primo inſtitutore,non deſcen
dant, ratio eſt quia frater diues,
tenetur fratres,atq; ſorores ino-
pes alere,atq; dotare.*l. mutus* ibi,
11 *Vt egentem virum fratrem ororem, ne
ſubſtineat. ff.de iur.dot. Molin.à nu.*56.
57.58.59. quod verum eſt ſiue
fratres, & ſorores, inopes con-
ſanguinei ſint , ſiue vterini,quā-
tum ad tribuendū eis alimenta,
& inſtar illorū dotes, verū tamē
eſt,quòd ſorori vterinæ, non da-
bit poſſeſſor maioratus alimēta
vltra neceſſaria,& ſic nō tenetur
dotē congruam aſignare,vſq;ad
legitimæ valorē,*l.cum plures,* § *fin.
ff.de admini.tut.Molin.n.*60.per quę
verba videtur inſinuere , quod
ſorori conſanguineæ ex eo-
dem patre natæ tenetur con-
gruam dotem dare , hoc eſt,
12 quæ vltra alimenta,protrahatur
ad qualitatem , & dignitatem
perſonæ , intelligendo tamen
quando legitima priuatur , vt in
terminis quibus loquimur, aliàs
autē integram legitimam conſe-
queretur,quinimo fratres,& ſo-
rores naturales tenetur frater ale
re,& dotare *auth.l.cèt,C.de natura.
lib.lib.* *n.*64.fratres autē,& ſoro

rcs

res ſpurios,non dotabit,&ſ alimẽ
tabit frater, *nam text. in c.cũ haberet,*
quãtũ ad ſpurios ſolùm in patre
loquitur,ad fratres autẽ nõ extẽ
ditur, *Molin.nu.*66. credo tamen,
quòd ille text. procedit etiã,reſ-
pectu aui, & proaui, in illis enim
eſt eadem ratio, quæ in patre,
quando pater non habet,vnde ſi
liũ alere poſſit,ſimiliter frater,nõ
tenetur dotare fratrũ, vel ſororũ
filios,etiam eorũ parentibus mor
tuis,niſi eis legitima à primo in-
ſtitutore debeatur, hæc enim o-
bligatio fratres,aut ſorores alen
di,vel dotãdi, ad fratrũ,vel ſorõ
rũ filios,nõ protrahitur,ſed in fra
13 tribus,& ſororibus finitur, *Molin.*
*n.*67.quod ea ratione firmat,quia
in iure cautũ nõ reperitur,quod
patruus diues nepotes alere, ſeu
nepotem dotare teneatur, tum
quia alimenta mortuo fratre ad
eius liberos,ſeu hæredes non de
ferũtur,ſed eius morte finiri de-
bent, cùm tamen debita ſint of-
ficio iudicis, non verò actionis
iure, pro vt quando loco ali-
mentorum ſuccedunt, *vt ſupra di-*
xi. Ita in vim ſuperiorum fuit in
Regio Conſilio iudicatum in
proceſſu Franciſci Antonij Sala
zar, ſuper taxatione alimento-
rũ,17.Decẽb.1621.vbi Franciſ-
cus petebat ab Elena ſorore, vt
hærede patris alimenta, & fue-
runt ei aſſignata alimenta lite pẽ
te, & pro expenſis litis duo mille
ſolidos, & in diffinitiua eadẽ quã
titas fuit adiudicata,& facta ele-
ctione iuris firmę fuit confir-
mata ſententia in ſubſtantia, &
recto iuſtitiæ, licèt quantitas re-
dacta,ad 80. libras, & ſic ibi fra-
ter alimentauit fratrẽ, licèt ha-
beret aliqua bona, non tamen
ſufficientia ad alimenta alimen-
tandi, vide in motiuo præcedẽ
tis deciſionis.

Imo & frater poſſeſſor maio-
ratus, & quicumq; frater non te
netur alere fratres, vel ſorores
habẽtes patrẽ,vel ſaltim matrẽ,
qui illos alere,vel dotare poſſint,
ſed tunc prima actio in patrem,
vel eo mortuo,vel inope exiſten
te,in matrem dirigenda erit,nec
aliter quàm ipſis deficientibus
14 in fratrẽ exercebitur, *Molin.n.*68.
69.ſolùm namque in ſubſidium
deficientibus parentibus,& aſcẽ
dentibus frater diues, fratres,
atq; ſorores alere adſtrictus eſt.
Hæc autem alimenta officio iudi
cis regulariter petenda ſunt, niſi
alimenta in locum legitimæ ſuc-
cedant, ea nãq; non officio iudi
cis, ſed iure actionis præſtanda
ſunt,quæ diſtinctio habenda eſt
præ oculis ad multa, hæc autem
15 alimenta, quo medio præſtẽtur,
& vbi recipienda ſint, & quomo
do libellus formari debeat, *Moli.*
*nu.*72. *vſque ad n.*75.eſtque cauſa
hæc ſummaria, *vt ibi nu.*75.*& di-*
xi in præced. deciſ. cauſa hæc alimẽ
torum, & dotis inter laicos, vel
vbi reus laicus eſt,per iudices ſe
culares tractari debet, nõ per ec
cleſiaſticos, niſi in vno caſu, quo
incidenter venit ad cauſam ſpiri
16 tualem,vel alio modo ad eccle-
ſiaſticum ex ſpeciali titulo perti-
neat,vt quotidie coram Tribuna
libus ſecularibus tractatur hæc
cauſa, ſic fuit pronuntiatum in
quadã competẽtia in qua tracta-
batur de hoc, nã Hieronyma Sã
ctacruz citauit fratres ſuos corã
eccleſiaſtico,vt darẽt ei alimẽta,
illi declinauerunt iuriſdictionẽ,
& præſentarunt firmam,formata
com-

competẽtia obtinuit, iudex ſecularis, quia cum Hieronyma non probaſſet coram eccleſiaſtico paupertatẽ ſuã, quę qualitates circunferebat iuriſdictionem eccleſiaſtici, declarauit iudex competẽtiam in fauorem laici, & licèt Hieronyma intenderet eam probare, ibi dixerunt, quod ibi non erat locus, ſed coram officiali eccleſiaſtico erat probanda, & alleganda, vbi tamen non fuerat allegata.

DECISIO CCLXIX.

An alimenta debeantur aſcẽdentibus, ſicut deſcendentibus, & quo iure.

SVMMARIVM.

ALimenta filijs iure naturæ debentur, & ſic tolli eis nõ poſſunt, neque per legem, neq; per teſtatorem, nu. 1.

Alimenta iure naturæ debita, quomodo pacto partium tolli non poſſint, declaratur, nu. 2

Pactum contra alimenta ad vitæ humanæ conſeruationem neceſſaria initum, tanquam pactum contra naturam reijciendum eſt, num. 3.

Teſtamentum, inſtrumentum, vel contractus denegans filijs, etiam inceſtuoſis alimenta paterna, talis diſpoſitio, vel pactũ nullo modo ſeruabitur, num. 4.

Pactum contra ius naturale, nũquam valet, & ex hac ratione pactum contra alimenta reijcitur, nu. 5.

Pactio, ex cuius implemento aliquod peccatum reſultat, tanquam pactio contra naturam ſeruari non debet, num. 6.

Filius non debet ali de bonis, quæ patri per delictum ablata ſunt, dũmodo hæc bona filio adiudicentur, num. 7.

Cauſa ſufficiens ad exhæredationẽ filij, ſufficiẽs etiã eſt ad hoc vt ipſe alimẽtis priuetur, n. 8.

1 SIcut in ſuperioribus viſum eſt quod alimẽta debentur filijs iure naturæ, & quod ſic tolli eis non poſſunt, per legẽ vel teſtatorẽ, idẽ dicẽdũ eſt in alimentis debitis patri per filiũ, vt in hoc *ſor. fin & l. ſi quis à liberis, §. parens, ibi ratione naturalis ff. de lib. agnoſ. &*
2 *contra Bart.* ibi: *Qui dicebat, quod iſto caſu debebantur alimenta, non iure naturali ſed ratione naturali, vt benefaciẽti beneficiamus, l. ſed eſi, lege, § conſuluit de petitio. hæred.* & ita quòd debeãtur iure naturæ, *tenet Aiſon. de Caſtr. de iuſta hæred. punctio lib. 2. c. fin. Couar. de ſponſalib. 2. p. c. 8. § 6. nu. 5. vnde ſecundũ Bart. ibi* nõ poſſent tolli pacto partium, in hunc ſenſum, vt tollantur alimenta iure naturæ debita, in quãtum neceſſaria ſunt ad vitæ humanæ ſuſtentationẽ, benè tamen valebit pactum ad finẽ, vt nõ debeantur ſecũdũ qualitatẽ, & potentiã perſonarũ,

iuxta

Digitized by Google

iuxta for. fin. aliment. l. de ſed ſi quis, §.
ſufficienter, ff. de vſu. gloſ. in l. nepos
de verbor. ſignifi. & ſeruus de leg. 3.
colligitur ex notatis, per Didacum
2. p. de ſponſalibus, c. 8. §. 6. nu. 8. hæc
enim taxatio, non eſt iure natura
li debita, ſed potiùs iure poſi-
tiuo, quod lege ſtatuto, & con-
ſuetudine, vt dixi tolli poteſt, &
etiam pacto partium, quia in
Regno ſtatur chartæ, & pacto
partium, dummodo non conti-
neat quid impoſſibile, vel con-
3 tra naturam *obſer. item index de fide*
inſtra. dixi latiùs in deciſ. 26. circa fi-
nem, itaq; contra ius naturale,
quo debentur iſta alimenta ne-
ceſſaria ad vitæ ſuſtentationem
non valebit lex nec pactum ali-
quod, quia eſſent contra naturã,
& ſic ſi in teſtamẽto, inſtrumẽto,
vel contractu cõtineatur, quòd fi
lij etia n inceſtuoſi, non alantur
4 à patre, illud pactum non eſt ſer
uandum, *Alberic. in l. 1. § ius natura*
le, col. fin. verſ. ſed quære, & ibi Bald.
ver. quæro quid ſi filius, ff. de iuſt. &
iur. Bald. in l. ſi quis, Alber. §. parensff.
de lib. agno. Alex. in l. ſi cum dotem, §.
num. 9. ff. ſolut. matr. etiam, ſi ſit conuẽ
tio iurata domini, c. quamuis col. 2. de
pact. in 6. Felin. in c. ex reſcripto, nu. 12.
de iur. iur. quia liberorum educatio eſt
de iure naturali, d. l. 1. §. ius naturale. ff. de
Iuſt. & iur. c. ius naturale 1. D. & natu
ra communis eſt legitimis, & ſpurijs, l.
his occuſare, §. omnibus, ff. de accuſar. l.
quiſquis, C. ad l. Iul. ma. Bald. in l. vni
ca de confeſſ. nu. 73. Abb. in c. cum ha-
5 *beret, Bart. in authẽtic. ex complexu, C.*
de inceſt. nu. & ſic tale pactum non
eſt ſeruandum, tanq; contra ius
naturale, quoad alimenta neceſ-
ſaria, *obſer. item index, vnde Decius*
conſ. 9. & Suar. in l. 1. ti. 6. de todohome,
li. 3. fori, dicũt nõ poſſe patrẽ priua
re filiũ alimẽtis, ſi cũ fratibus ha-
bitare noluerit, hæc enim debeu
tur, etiam ſi pater ea præſtari ve
6 tuerit, *Bald. in l. quod pauperibus, C. de*
de epiſ. & cler. verſ. vltimo quæro. Sic
nõ valebit aliqua pactio, ex qua
reſultet aliquod peccatum, quia
eſſet contra naturam, & ſic non
ſeruandum. omnia enim præcep
ta Euangelij, ſunt iuris naturalis
præter præcepta de ſacramentis
D. Thom. 12. q. 108. art. 1. & 2. &
in quolib. 4. art. 13.

Si autem pater contra patriã
hoſtili animo irruerit, cum poſ-
ſet à filio occidi, *l. minimè, ff. de re-*
lig. notatur, in l. relictis de iuſt. & iur.
poſſit à fortiori alimẽtis á filio pri
7 uari *Alex. ad Bar. in d. §. parẽs facit, l.*
nec in ea. §. ius occidendi de adulter. l in
ſuis delib. & poſthu. ſimiliter de bo
nis, quæ auferuntur patri, prop-
ter delictum, non eſſet alen-
dus, ſi illa adiudicarentur filio,
Bald. in authent. bona de bon. damnat. c.
1. §. ſi quis hominem de pace tenend. &
ſic ex his omnibus concludendũ
quòd parentes ſunt alẽdi à filijs
de iure naturæ, *for. fin. de alim.* nõ
obſtante pacto in contrarium fa
cto, & non obſtãte contraria diſ-
poſitione aliqua, ſicut etiam à pa
rentibus alendi ſunt filij obli-
8 gatione naturali, non obſtante
quacumque lege, ſtatuto, con-
uentione in contrarium factis,
dẽptis caſibus aliquibus, in qui-
bus priuari poſſunt veluti, ex cau
ſis ſufficientibus ad exhæredatio
nem, & alijs ſuperioribus. Fuerũt
deciſſa, & reſoluta ſuperiora, in-
ter cõferendum in dicto proceſ-
ſu Franciſci Salazar, ſuper taxa-
tione alimentorum, 17. Decem-
bris 1621. in Regio
conſilio.

DECI-

DECISIO CCLXX.

An pro alimentis detur hypotheca contra debitorẽ illorum, & etiam actio, an verò ſolùm officium iudicijs, reſoluitur, primum quod non, ſecundum verò ſub diſtinctione.

SVMMARIVM.

Hypotheca in aſcendentium bonis, pro legitima filiorum iure naturæ debita non datur benè tamen condictio ex lege contra hæredes, nu. 1.

Legitimæ parte in teſtamento relicta, etiã, quod ad ſupplemẽtum ſupereſt, relictum cenſetur, & tacita hypotheca pro ſupplemento, ſicut pro alijs relictis competit, nu. 2.

Legitima iure actionis debetur, ſcilicet condicione ex lege, num. 3.

Dos legitimæ loco ſuccedit, quãdo filia dotata à ſucceſsione excluditur, num. 4.

Legitima, quæ alimenta ad vitæ humanæ conſeruationem neceſſaria excedit, cum de iure ciuili poſitiuo ſit, lege ſtatuto, & Principis reſcripto tolli valet, num. 5.

Legitimam tollere, nequeit hominis excluſio, ſine cauſa per legem approbata, nu. 6.

Dos non ſuccedit loco legitimæ, quando filia non excluditur propter dotẽ, ſed propter maſculos, num. 7.

Filia excluſa cenſetur propter legitimã, cùm ſtatum adeſt, quo legitima reſeruatur, licèt aliud ſtatutum adſit, quo fœmina abſolutẽ excluditur, n. 8

Dos legitima non dicitur, quæ minor legitima eſt, num. 9.

Statutũ iubens, quòd filia ſit contenta dote ſibi data, vel danda, ita vt plus non poſsit petere, facit etiam, vt dos illa legitimæ loco ſubrogetur, nu. 10.

Filia non à patre dotata, ſed ab alio, de quo lex non confidebat, etiam ſi iuſa fuerit, vt dote ſibi data contenta ſit, nihilhominus tamen ſupplementũ legitimæ petere poterit, n. 11

Dos, nullo modo loco legitimæ ſubrogatur, quando ſtatutũ filiam excludit, ſiue dotatã ſit, ſeu in dotatam ex eo quia excluſio nõ ſit reſpectu dotis, n. 12

Alimenta ſuccedũt loco legitimæ, quando per conſtitutionem maioratus, vel alia de cauſa à lege, vel homine, filius ſua legitima priuatur; dempta exhære datio.

dationis cauſa, quæ alimenta
etiam excludit, nu. 13. & 14.
alimenta filijs naturalibus, &
ſpurijs debentur, ipſis verò le
gitima denegatur, & quomo-
do hoc fiat, declaratur, nu. 15.

1 PRo legitima fi-
liorum de iu-
re naturæ de-
bita, non da-
tur tacita hy-
potheca in bo
nis aſcenden-
tium, ſed ſolùm pro ea habet fi-
lius condictionem ex lege cõtra
hæredes, §. *cæterum in authen. vt cũ*
de appell. cognoſcitur, & ſic actionẽ,
Molin. vbi ſup. Surd. lib. 3. c. 1. num.
36. eſt communis opinio, ex alle
gatis *per Neguſan. de Pigno. 2. p. 4.*
memb. num. 164. ver. vigeſsimum
quartus caſus, & hoc non obſtante,
quòd filius dicatur creditor in
ſua legitima, quia quando filius,
non habet expreſſam voluntatẽ
teſtatoris relinquentis legitimã,
ſed petitur ex diſpoſitione, *l. Papi*
nianus, §. 4. ff. de inoffi. teſtam. nõ ſunt
hypothecata bona teſtatoris ta-
citè, *vt dixi deciſ. 26.* niſi agatur
de ſupplemẽto legitimæ, habito
reſpectu ad id, quod relinquitur
in teſtamento filio, non ſufficiens
ad legitimam, *iuxta terminos, l. omni*
modo de inoffi. teſtam. quia cum tunc
pars legitimæ ſit relicta in teſta-
mento, cenſebitur etiam relictũ,
2 quòd debet ſupleri, & ſicut pro
alijs relictis in teſtamẽto datur ta
cita hypotheca, ſic pro ſupplemẽ
to legitimæ, hoc modo debito,
Decius conſ. 235. in fine, Neguſan. vbi
ſupra, alias non reperitur in iure
cautum, quòd filius habeat hy-
pothecata bona parentum.

Quo ad ſecũdum cap. dicitur,
quod alimenta debentur officio
iudicis, non iure actionis, *ita Surd.*
de alimentis tit. 3. q. 1. vbi de communi
allegans, Molin. lib. 2. c. 15. n. 20. ea ra
tione, quia pro alimentis à le-
ge datis, nulla datur obligatio,
quia nullus cõtractus, vel quaſi,
nullum maleficium, vel quaſi in
tercedit, ſine quibus, non datur
obligatio, ſed ratione naturali
debentur, & obid lex ciuilis offi
ciũ iudicis pręſtat ſuadẽte, æqui
tate legitima, autẽ debetur iure
actionis, ſcilicet conditione, *ex*
3 *lege Papinianus, §. 4. de inofficioſo te-*
ſtamento, Neguſan. vbi ſup. quoniam
legitima quo ad cotiã, introdu-
cta eſt à lege ciuili loco alimento
rum, & ſic de iure ciuili, eius vſ-
ſus, fuit receptus, & per conſe-
quens datur actio ab ea lege,
per quam fuit recepta, & ſic ea
ſemel introducta, & ibidẽ pro ea
data actione, ſequitur, vt etiam
alimenta, quæ loco legitimæ ſub
rogantur, debeantur iure actio-
nis, non officio iudicis, *Surd. nu. 29*
32. Molin. vbi ſup. ſed punctus eſt,
quando ſuccedunt alimenta lo-
co legitimæ? Et primò, quando
filia dotata excluditur à ſucceſ-
ſione, ex quo excluſio funda-
tur ex dote, & nõ excluditur ſim
pliciter, dos ſuccedit loco legiti-
mę, quam ſtatutum noluit ei adi
mere. Secundò, quando ſtatutũ
excludit filiam non dotatam,
ſed ſimpliciter à ſucceſſione, pro
4 pter maſculos, tunc dos, quæ fi-
liæ datur, non ſuccedit loco le-
gitimæ, ex quo tali filiæ nulla de
betur legitima.

Nam

Nam excluſio legis generali-
ter facta, excludit etiam à legi-
tima(iotelligendo tamen de le-
gitima, quæ excedit alimenta ne
5 ceſſaria ad vitæ ſuſtentationem)
nã cum illa ſit de iure poſitiuo ci
uili, poterit in totum tolli, le-
ge, ſtatuto. & etiã Principis reſ-
cripto, ſi cauſa in eo adſit, vt eſt
communis opinio, *Molin.lib.2.c.r.
num.16.in fine, & num.24. & num.
22.23.Surdus vbi ſup.num.42.* ſup-
ponens, quòd ſtatutum poteſt
tellere in totũ legitimam, quod
verum eſt, modo quo ſuprà: in
quantum verò legitims attingit
alimenta, neceſſaria, eſt de iure
naturali, & nulla lege poteſt tol
6 li, *Molin.num.22.* (hominis autem
excluſio, credo, quòd non poſſet
tollere legitimam, ſine cauſa à le
ge approbata.)

Tertius caſus, quando ſtatutũ
ſimpliciter filiam excludit, man-
dat tamen eam dotari, tunc dos
non ſuccedit loco legitimè, nec
filia computatur in numero filio
rum in computatione legitimè,
nam tunc filia excluditur, non
propter dotem, ſed propter maſ
7 culos. & dos non datur loco legi-
timè, cuius ſtatutum nullam ha-
buit rationem, & quia legitima
debetur in die mortis patris,
illud autem legatum dotis, refer
tur ad diem incertum nuptiarũ,
Surd.num.45. (quod autẽ dixi, non
ſuccedere loco legitimæ, limita
ta, niſi in ſtatuto fiat mentio de
legitima, veluti quòd filia dote-
tur competenter, vſque ad legi-
mam, tunc dos ſuccedit loco le-
gitimæ, quod verum, licèt vnum
ſtatutum excludat filiam abſolu
tè, aliud verò reſeruet legitimã,
nam tunc excluſio fit propter le
8 gitimam, *Surd.nu.56.* idem ſi ſta
tutum mandat contentari de
dote data, nec poſſe aliud petere
pro legitima, & idem ſi teſtator
etiam mentionem faciat de legi
tima, veluti quòd filia, nihil pe-
tat pro legitima, licèt nõ ſine du
bio, *ſecundum Surd.num* 58)

4 Caſus, ſi ſtatutũ mandat fi-
liam congruè, & competenter
dotari, ſuccedit dos loco legiti-
mè, licèt à primo ſit abſolutè ex-
cluſa, congrua enim datur dos,
quæ non eſt minor legitima, *au-
thentica* nouiſſima, *Surd. nu.60.* idẽ
9 ſi dicatur, quod legitimè dote-
tur, quia non eſt legitima dos,
quæ eſt minor legitima, idem ſi
ſtatum excludens filiam, man-
dat aliquid dari ſub nomine
quottæ, aliud tamẽ ſi mandat da
ri quantitatem, nam legitima eſt
quotta.

.5. Caſus, idẽ eſt ſi dicatur in ſta
tuto, quòd filia ſit tacita, & cõten
ta dote ſibi data, vel danda, nec
10 plus petere poſſit, tunc dos ſub-
rogatur loco legitimè à natura
debitæ, *Surd. nu.64. Caſtrenſ.222.
num.5.in 2. & conſ 322. in fin. in
primo*, vel quòd filia ſit conten-
ta, quantitate ſibi relicta à pa-
tre, habebit id omne loco
legitimè quantumcumque fue-
rit relictum, quia dum pro-
hibet ſtatutum plus non pe-
tere, videtur habere reſpectum
ad legitimam, quã ſolam potuiſ-
ſent petere, & quæ debebatur.
Deinde, quia quando ſtatutum
vtitur illis verbis, pro omni, &
toto eo, quod petere poſſet, vide
tur velle inducere compenſa-
tionem, cum eo, quod debebat
cauſa legitimæ, & tunc ex quo
dos ſuccedit loco legitimè po-

terit

cerit filia, iuſſa eſſe contenta do
te ſibi data, petere ſupplemen-
11 tum legitimæ, ſi tamē non ſit do-
tata à patre, ſed ab alio, de quo
lex non æquè confidat, *Socin.*
conſ. 30. *q.* 3. *vol.* 1. ſi autem ſit do-
tata à patre, & enormiſſimè læ-
ſa, quia dos ſuccedit loco alimē
torum, poterit filia petere quod
ſuppleatur dos vſque ad alimen-
ta, *Socin. in conſ.* 100. *col.* 4. *circa me-
dium. vol.* 3. *Nouel. de dote priuil.*
17. *col.* 4. *verſ. & ex prædictis po-
teſt concludi*, & id notandum,
& alibi non facilè inueniri dicit
Crau. 236. *vol.* 4. vide *Angel. conſ.*
105. *col. fin.* vbi dicit, quod filia
ſtatuto excluſa non petit ſupple
mentum legitimæ, quādo pater
aliquid ſibi relinquit, quod ſit
minus legitima, ſed loquitur ca-
ſu, quo per ſtatutum excluditur
filia, ſed pater volūtariè voluit re
linquere, & ſic non ſuccedent
illud loco legitimæ *Surd. num.* 74.
Nō tamē ſuccedit loco legiti-
12 mę dos, quādo ſtatutū excludit fi
liā, ſiue dotata ſit, ſiue nō, quia ex
quo nō habet reſpectū ad dotē,
nec ſuper ea excludendo fecit
fundamentum, non poteſt con-
ſiderari, quòd voluerit dotem
ſuccedere loco legitimæ, in ca-
ſibus, igitur vbi dos, & alimenta
ſuccedūt loco legitimæ, dabitur
actio pro alimentis, ſi loco legi-
timæ ſubrogentur.

Succedunt etiā loco legitimæ
alimēta, quādo pater facit inter
filios maioratum, nā non ſolet
aliter Princeps concedere fa-
cultatem illud faciēdi, niſi facta
alijs filijs prouiſione, quæ ſuffi-
ciat pro alimētis: & ideò, tūc da-
tur actio pro alimentis petendi-
Suarez in l. quoniam. in prioribus. 2.
limit. ad l. for. nu. 9. quādo ergo ex
legis diſpoſitione alimenta pe-
tuntur, officium datur iudicis,
niſi loco legitimæ debeātur, &
idem ſi forent legata.

Et licèt Surdus ſuperiores mo
13 dos docuerit, quibus dos, & a-
limenta ſuccedunt loco legiti-
mæ, alius eſt, & præcipuus, ve-
luti quando per conſtitutionem
maioratus, vel alia de cauſa à
lege, vel homine priuantur ſua
legitima filij, & ſeu illi, quibus
legitima aliter debebatur, tūc a-
limenta, quæ illis dantur, & de-
bentur, ſuccedūt loco legitimæ,
quod eſt dicere quòd alimenta
quæ dantur ab eo, qui legitimā
aliàs debebat, & ei, cui aliàs legi-
tima debebatur, tamē aliqua de
14 cauſa à lege, vel ab homine ex-
cluditur à legitima (dēpta cau-
ſa exhæredationis, quæ etiam a-
limenta excludit) dicitur ſubro-
gari loco legitimæ, quādo verò
alimenta debētur, & dātur qua-
cūque de cauſa ab eo, qui legi-
timam non debebat alicui, tunc
nō ſuccedūt loco legitimæ, & ſic
non iure actionis, ſed officio iu-
dicis debentur, ita *Surd. tit.* 3. *q.* 3.
n. 1. *Mol. vbi ſupra c.* 15. *n.* 2. 6. 7. *&*
70. *Couar. in* 4. *diſt.* 2. *p. c.* 8. *§.* 6. *n.* 15.
huiuſmodi alimēta ſunt, quæ de-
15 bentur filijs ſpurijs naturalibus
fratrib⁹, & ſimilibus, quibus legi-
tima non debetur. *Surd. & Molin.
vbi ſupra*, qui ſic debetur intelli-
gi, ſupponendo tamen illum, cui
dātur alimenta, excludi à legi-
tima, à lege vel homine, & pro
pterea dari alimēta, nā aliàs ſi
nō perditur legitima, alimētaque
petierit, licet ſit fili⁹, qui ea petat
inuita patris, non ſuccedēt loco
legitimę, ſed officio iudicis debe

 buntur

buntur, vt *Surd. dixerat in q.* 1. & ſolum ſubrogãtur loco legitimæ, quãdo alimentarius legitima ſibi debita priuatur à lege municipali, alia vera ratione, quãdo verò non priuatur, quia nõ ſunt debita, ſiue ſimpliciter, ſiue pro dixi ſupra tẽpore, Vide circa ſuperiora motiuum poſitum in deciſione ante penultima.

DECISIO CCLXXI.

An filio diuiti, & habenti vnde ſe alat, debeantur alimenta, reſoluitur ſub diſtinctione.

SVMMARIVM.

Alimenta, quæ officio Iudicis, non iure actionis præſtantur, filijs habentibus vnde ſe nutriant, & alant denegantur, num. 1

Alimenta, quæ pater filio non habenti vnde ſe alat, debet, eadem filiũ patri non habenti, debere dicendum eſt. n. 2.

Alimenta filij parentibus tenebuntur præſtare, caſu quo patres egeni fuerint, & non aliàs, num. 3.

Alimenta, & legitima duplici obligatione debentur, n. 4.

Alimenta, quæ officio iudicis præſtantur, habenti vnde ſe alat, & diuiti neutiquam debentur, num, 5.

Taxatio certa, & determinata alimentorum, nec legitima, deiure naturali non reperitur, num. 6.

Legitima à iure ciuili debita taxata, & ſtabilita, filia etiam diuiti, & vnde ſe alat habenti debetur. numero 7.

Vulgare dictum, nempe legitimam in totum tolli poſſe lege, vel ſtatuto, intelligendum eſt de legitima quatenus ſuperat quantitatem neceſſariam ad vita ſuſtentationem, num. 8.

Statutum, lex, vel conſuetudo ciuilem obligationem omnino ſine dubio tollere poſſunt, num. 9.

Alimenta loco legitimæ miniſtrata, etiam diuiti debentur ſicut ipſa legitima, quæ ſine dubio diuiti, & vnde ſe alat habenti debetur, num. 10.

1 Diximus, ſupra 2. *deciſ. à num.* 3. *cum ſequentibus*, quod filijs habentibus vnde ſe alant, & nutriant, non debentur ea alimenta à parentibus, quæ officio iudicis

dicis, non iure actionis præſtan-
tur,& ſic à iure tantùm naturæ,
& quod ſecus eſt in alimentis
debitis iure actionis, quæ lo-
co legitimæ ſuccedunt & ſubro
gantur, nam hæc etiam diuiti de
bentur, quia ſicut legitima, de-
betur diuiti, & habenti vnde ſe
alat, ex quo iure actionis debe-
tur, ſic alimenta, quæ in locum
legitimæ ſubrogantur: de qui-
bus infra dicemus, *ita Suar. in l. quo*
niam in prioribus, 2. limitatione num.
2 *12. Molin de primogen. vbi ſupra n. 6.*
DD. in l. diſcentio ff. ſolut. matrimonio:
hæc enim eſt differētia inter ali
mēta iure actionis, & iudicis offi
cio debita, & ad hæc alimenta
tenentur omnes aſcendentes, à
quibus legitima debetur, vt dixi,
& eadem alimenta debentur à
filijs parentibus ſuis, ſi non ha-
bent vnde ſe alant, vt determi-
nat *for. fin. de aliment.* offert ſe mo-
dò diſputatio de veritate huius
dicti: *nam for. 1. de aliment.* ſtatuit
filijs præſtanda eſſe alimenta à
parentibus: *ita tamen ſi alia bona*
non habeant vnde ſe alere poſſunt,
quod etiā de iure reperitur ſta-
bilitum, *Abba. Butr. 5. in capite*
cum haberet, de eo qui duxit in matr.
col. 3. ſupplēdo tamen per iura
ciuilia, *l. ſi quis à liberis § ſed ſi filijs*
3 *ff. de lib. agnoſc. Ioan. Babtiſt. in l. ſi*
qua illuſtris ad Orfician. col. pen. Ioan.
Lup. in repetitio. cap. 23. num. 6. Dec.
conſ. 576. ex quibus omnibus de-
ducitur, quod ſi filius haberet pa
trimonium, vel artificium, cū
quo ſine dedecore poſſet ſe ale-
re, non eſſet alendus à patre vel
matre, *Bald. Nouel. in l. 1. n. 106. ff.*
ſolut. matr. Triaque. de primogen. q. 75.
Gabriel. lib. 1. con. 6. tit. de alimentis
Decius in c. Epiſcopus. n. 19. de præb.
Ieſon. in auth. neque n. 11. C. cōmunia
de leg. Couar. ſuper 4. 2. p. c. 8. §. 6. n.
9. qui reſoluūt non deberi filio di
uiti, & induſtrioſo: & idem diſ-
ponitur per *for. fin eodem tit. circa*
parētes, vt eis præſtentur alimenta à fi-
lijs, ſi tamē egeni ſint, non aliàs: totum
4 hoc patitur maximam difficul-
tatem, quia cum alimenta qua-
tenus ad vitæ ſuſtētationem ne-
ceſſaria ſunt, & idem eſt de le-
gitima ad eam vſque quantita-
tē, ſint de iure naturali, & ſic nec
lege ſtatuto Principis reſcripto
tolli poſsint *Mol. lib. 2. c. 1. n. 10.*
16. 22. & etiam legitima tanquā
iure actionis debita, debeatur
etiam diuiti, videtur malè con-
trarium ſtatui per forum, & ius
ciuile: quare dicēdum eſt, quod
alimenta, & legitima, duplici o-
bligatione debentur, prima eſt
naturalis, in quantum alimenta
ad vitæ ſuſtentationem neceſ-
ſaria ſunt, & idem de legitima
ad eam vſque quantitatem, *Mol.*
vbi ſupra, & ab hac obligatione
naturali, nec Princeps, nec lex
poſſunt liberare. *Molina. Sua-*
rez. vbi ſupra. Verum tamen eſt,
quod hæc obligatio ita demùm
aſtringit, ſi filius non habet vn-
de ſe alat, & alimentet, aliàs ſi
aliunde ſe poteſt alimentare,
5 ceſſat hæc obligatio naturalis,
qua parentes tenebantur, quia
tunc non iure actionis, ſed offi-
cio tantùm iudicis debentur a-
limenta hæc, & ſic diuiti non
debentur, & ſolùm remanent
tunc obligatio ciuilis, qua parē-
tes tenentur, quatenus alimēta
excedunt quantitatem neceſſa-
riam ad vitæ ſuſtentationem, &

Deciſio CCLXXII.

idem eſt de legitima, quatenus
ad alimenta neceſſaria non eſt:
nam ex ſolo iure poſitiuo, tunc
dicitur eſſe debita, & iure actio-
nis inducta ab eadem lege ciui-
li: nam tam de iure ciuili, quàm
de municipalibus terrarũ, vide-
mus, quoad alimenta additum
eſſe iuri naturali, tam in taxa-
6 tione legitimę, & alimentorum,
quæuõ reperiebatur de iure na-
turali certa, & determinata, *au-
thentica nouiſsima*, *C. de inoficioſo te-
ſtamento*, quám etiam, quia ali-
menta ſolent dari attenta qua-
litate perſonarum, & dignitate,
tam de iure, quàm de foro *Moli.*
vbi, *ſupra num.* 22. *foro fin. de alimen-
tis*, quæ taxatio non erat de iure
naturali, cùm tunc non attende
retur dignitas perſonarum, &
hæc legitima ſit à iure ciuili de-
bita, taxata, & ſtabilita. Debetur
filio etiam diuiti, & habenti, vn-
de ſe alat. *Molin. vbi ſupra num.* 24.
& eodem lib. cap. 15. *num.* 6. 7. Ex
quo, iure actionis dicitur debita
Molin. vbi ſup. & idem eſt in ali-
mentis debitis his, quibus legi-
tima debetur, nam cùm ſubro-
7 gẽtur loco ilius, debebũtur iure
actionis, & ſic etiam diuiti, *Mol.
vbi ſupra*. Quando autem ſubro-
gentur in locum legitimæ, dictũ
eſt in ſuperioribus, & ab hac ci-
uili obligatione poteſt pater
liberari lege ſtatuto, & conſue-
tudine *Moli. vbi ſup. n.* 23. vbi de
communi, & in hunc ſenſum
accipi debet id, quod commu-
niter traditur, quod ſcilicèt le-
gitima in totum tolli poteſt, le-
ge, vel ſtatuto, intelligendo,
quatenus alimenta, & legitima
excedunt quantitatem neceſſa-
riam ad vitæ ſuſtentationem,
quo caſu iure poſitiuo tantùm
debentur, vnde *forus noſter primus*
8 *de alimentis*: ſuppoſito, quòd ha-
beat filius vnde ſe alat, & ſic ſit
ſatisfactum iuri naturali, benè
poterit aliam obligationem ci-
uilem tollere penitus ad ſui li-
bitum, quod indubium ẽſt, cum
etiam à fortiori alimenta iure
naturæ debita, denegentor filijs
habẽtibus vnde ſe alãt, vt quòd
in lege ſtatuto, & conſuetudine
clariſsimum eſt, quòd poſſunt
obligationem ciuilem omninò
tollere, ſed quid dicendum in
Principe, quando permittit fieri
maioratum, etiam ex legitima
aliorum filiorum, vt fit in Hiſ-
pania; vel aliàs permittit tol-
li legitimam filijs ſuis, tol-
lendo obligationem illam ci-
uilem, & dicendum eſt, quòd
9 cum caoſa legitima id facere
poteſt Princeps, non aliàs, cùm
enim hoc aduerſetur legibus
concedentibus legitimam, re-
quiritur cauſa in eo, ad id faciẽ-
dum, *Molin. vbi ſupra num.* 16. *cir-
ca finem, in dicto cap. primo, & in n.*
28. Cauſa autẽ maiorat⁹ cõſtituẽ
di non erit ſufficiẽs, cũ ſoleãt, &
poſsint maioratus cõſtitui ſalua
legitima aliorũ filiorũ, & ſic ſo-
lent emanare ferè ſemper hu-
iuſmodi facultates, dummodo
alijs filijs alimenta loco legiti-
mę miniſtrentur: & hæc alimen-
ta, quæ ſic conſtituuntur, deben
tur etiam diuiti, ſicut ipſa legi-
tima, quæ etiam diuiti debetur
vt ſupra, quod eſt notandum ad
multos effectus, de quibus *in l.
Diuortio ff. ſoluto matrimonio Molin,
vbi ſupra n.* 1[illegible]. Ex quibus omni-
bus

bus ſequit̃ differẽtia inter hæc alimẽta:nã debita iure naturali non debentur diuiti habenti,
10 vnde ſe alat. *for. 1. & fin. de alimentis.* Alia verò iure actionis, & ciuili debita tolli poſſunt abſolutè nullo habito reſpectu, an ſit diues, vel non, cum ſint impoſita à iure ciuili ſupra naturalia, neceſſaria ad vitæ ſuſtẽtationem, quæ ſemper ſunt reſeruata, non habenti vnde ſe alat *per dictos foros*, prout omne hoc fuit iudicatum *in ſupradicto proceſſu Francij Antonij Salazar*, de quo in ſuperioribus deciſionibus, vbi dantur alimenta fratri, non habẽti vnde ſe ſufficienter alimentet, attenta qualitate perſonæ, iuxta requiſitum *fori 1. de alimentis*, quod in filijs legitimis obſeruandum eſt, in alijs veró illegitimis, quibus miſerationis cauſa debentur, dantur tantum neceſſaria præciſſe ad vitã. *vt in deciſ. 26. in fin. & ſic for. 1. de alimentis*, poteſt intelligi de omnibus alimentis debitis filijs legitimis, tàm de iure naturæ, quàm ciuili, quæ poſſunt denegari, habenti, vnde ſe alat, non habẽti autẽ nullo modo denegãda neceſſaira ad vitæ ſuſtentationem.

DECISIO CCLXXII.

An parentes in teſtamentis poſsint tollere obligationem alimẽtorum filijs debitorum, & de intellectu *for. 1. de alimentis*, reſoluitur quod non.

SVMMARIVM.

ALimenta filijs debita iure naturæ, denegari nõ poſſunt, licèt aliud ſit in impoſitis à iure ſupra quantitatem naturalium, num. 1.

Alimenta ad vitæ ſuſtentationem neceſſaria, parentes in teſtamẽtis tollere non poſſe, neque pacto partium renuntiari, fuit concluſſum in Regio Conſilio, num. 2.

Legitima tolli poteſt, quo ad taxam legis poſitiuæ, quantitate alimentorum neceſſaria ad vitæ ſuſtentationem ſalua remanente, num. 3.

Alimẽta, neque filijs ſpurijs per teſtatorem tolli poſſunt, numero 4.

Clauſula illa, niſi per teſtatcrem contrarium, &c. poſita in foro 1. de alimentis, non ad omnia præcedentia, ſed ad proxima eſt referenda, numero 5.

Alimenta tolli poſſunt ex eiſdem cauſis, quibus poteſt tolli legitima, num. 6.

Legitimam in effectu tollere, vel eam in tantum diminuere, vt non ſufficiat ad alimenta, poſſunt parentes in Aragonia, num. 7.

Teſtamentum licèt valeat, in quo pater vnum filium inſtituerit in tota hæreditate, alijs quid minimum relinquendo, poterũt tamen illi alimẽta ad vitam neceſſaria petere, n. 8.

Filius à patre exhæredatus poterit agere contra matrem, licèt nullum habeat ad bona paterna regreſſum, num. 9.

1 IN præcedenti-
bus deciſio-
nibus abun-
dè dictum eſt
alimenta fi-
lijs debita iu-
re naturæ,
denegari non eſſe, niſi ſolùm
quę iure actionis debẽtur, impo-
ſita a iure ſupra quãtitatem na-
turalem offert ſe dubitatio, quia
for. 1. de Alimentis, poſtquam
induxit neceſsitatem habendi,
& nutriendi liberos addit, *niſi
per teſtatorem contrarium fuerit ordi-
natũ*, per quæ verba multi exiſti
marunt poſſe teſtatorem contra
alimenta diſponere, ne debean-
tur, quod eſt contra ius natura-
le, æquitatem, & omnimodam
rationem, quare in Regio, con-
2 ſilio, in proceſſu Franc. Ant. Sa-
lazar, fuit vnanimiter cõcluſum
non poſſe parentes in teſtamen-
tis illam obligationem tollere
alimenta præſtandi ad vitæ ſu-
ſtentationem, quia debentur
iure naturali, neque pacto par-
tium id effici poſſe, cùm non va-
leat contra ius naturale *obſ.*
Item Iudex de fide inſtrum. & in
ſuperioribus deciſionibus latiùs
dictum eſt, & licèt legitima tolli
3 poſsit: illud enim, intellige quo
taxã ad legis poſitiuæ, remanẽte
ſemper ſalua quãtitate alimẽto-
rum debitorum iure naturali,
vſque ad quantitatem neceſſa-
riam ad vitæ ſuſtentationem,
quod omne ſine dubio èſt, re-
ſtat ſolùm reſpondere *foro 1.
de Aliment.* circa, ſupradicta ver-
ba, quæ nullo modo obſtant, nã
per teſtatorem non poſſunt de-
negari alimenta, eſſet enim ab-
ſurdũ, quia liberorum educatio
eſt de iure naturali *l. 1. §. ius na-
turale ff. de iuſtitia. & iure § ius na-
turale 1. diſt.* vnde, nec per legem
naturalem poſſunt tolli alimen-
ta. *Abb. in c. fin. de conſuetudine,*
cùm quo omnes tranſeunt, &
alimenta etiam ſpurijs per te-
ſtatorẽ tolli non poſſunt. *Bal. in
l. Id quod pauperibus, de Epiſcopis, &
4 Clericis. Verſiculo vltimo Quero
Suares, in l. 1, tit. 6. l. b. 3. for. Dinus cõſ.*
9. & ita intelligẽda ſunt verba illa
quòd ſcilicet relinquãtur bona,
quę ſuperſtes cõiux poſsidet, ſuf
ficiẽtia ad alimẽtandũ filios, niſi
teſtator

Digitized by Google

teſtator in aliquibus bonis ſpe-
cialibus ea alimenta conſigna-
uerit, & ſtatuerit filijs, *vt in l.*
Luteciis de alimēt.lega. vnde clauſu
la iſta, *niſi cōtrarium per teſtatorem,*
5 *&c.* Licet dixerimus, quod ſtat
de per ſe, adhuc tamen non ad
omnia præcedētia, ſed ad proxi-
ma eſſet referēda, ad euitandā
correctionē iurium, & abſurdū,
vel in conueniens, *Iaſ. in l. ſi idē*
§. fin. ad finem de iuriſd. omnium Iu-
dicum & in l. Filijs §. fi. num. 40. cum
ſeqq. de leg. 1. & iſte intellectus vi-
detur proprius.

Aliter reſpondetur ad forum,
6 quòd ſcilicet dentur alimen-
ta, niſi teſtator contrarium
ſtatuerit, in hūc ſcilicet ſenſum,
quod ex illis cauſis, quibus po-
teſt tolli legitima, ſcilicet per
exhæredationem, poſſint etiam
tolli alimenta, *gloſa recepta ab*
omnibus, in capite, quia haberet
de eo, qui duxit. Et in l. ſi quis a li-
beris verbo detulerit, in §. idem Iudex
ius de liber. agnoſ. Cremens ſingul. ius
Gerard ſingul. 1. Bart. in l diuus ad l.
Pompeiam de Parriſ. Iaſ. in l. ius colum
penult. de iuſt. & iure. Poteſt igitur
pater in teſtamento denegare
alimenta: ex hac eadem cauſa
ſufficienti ad exhæredandū, &
in hunc ſenſum benè procedet
diſpoſitio fori, ſed quia intelle-
ctus eſt diuinatorius, aliter dicē-
7 dum eſt, quod ſcilicet parentes
poſſunt in effectu tollere legiti-
mam, vel eam in tantum dimi-
nuere, vt ad alimenta non ſuffi-
ciant, *vt per foros de teſtament.*
Ciui. & Nobilium, relinquendo,
quid minimùm filio, alio hære-
de inſtituto, & hoc modo poteſt
ſubſtineri *for. 1. de Aliment.* ſed
nequaquam videtur accipien-
da hæc interpretatio, quia licèt
parentes in teſtamentis ſuis hoc
poſſint, ſcilicet inſtituere vnum
8 filium in tota hæreditate: alijs,
quid minimùm relinquendo,
illud tamen valebit ad ſuſten-
tandum teſtamētum, ne annul-
letur, cùm poſſit legitima in
totum tolli, ſed hoc nō obſtan-
te filij poterunt petere alimenta
neceſſaria ad vitam, vt dixi laté
in deciſion. 26. Imo Iudex Eccle-
ſiaſticus iubebit cōcedi alimen-
ta, quia forus noſter ſine deme-
ritis filij, non poteſt nec legiti-
mam reſtringere, nec tollere:
ita, vt ad alimenta non ſufficiāt,
nec parentes etiam filijs ſpurijs
poſſunt alimenta tollere, vt in
foro 1. *de Nat. ex damnato coitu.*
Et caſu, quo pater exhæredaue-
rit filium, poterit filius agere cō-
tra matrem, licèt nullum ha-
9 beat ad paterna bona regreſſum
foro 1. de Alim. & probatur per
rationē *fori finalis eodem.* Totū
hoc fuit habitum pro con-
ſtanti in ſupradicto pro
ceſſu Fran. Sa-
lazar.

DECISIO CCLXXIII.

An pater poſsit auferre, tollere, vel diminuere ius primogenituræ, & præcipui quod aliquo iure filijs debetur.

SVMMARIVM.

Legitima, ſeu præcipuum hæreditario iure defertur, numero 1.

Quæſtio, an pater poſſit ius legitimæ tollere, vel minuere, per varios caſus diſtinguitur, num. 2.

Ius primogenituræ non eſt beneficium patris, ſed legis, vel conſuetudinis, & ita à patre auferri non valet, num. 3.

Lucrum à lege datum, priuatus modis omnibus auferre prohibetur, num. 4.

Succeſſio patris inteſtati, filio debetur, ſi autem pater teſtamentum condit, in aliquo filium inſtituere debet, n. 5.

Ius primogenituræ, ſiue in vita patris, ius formatam ſit, vel non, pater de ipſo diſponere impeditur, num. 6.

Ius primogenituræ, ſiue ſpes regni, primogenito tollere, & ſecundogenito concedere, dominus Rex prohibetur, nu. 7.

Primogenitus ex lege, & conſuetudine, ſemper in regno ſuccedit, num. 8.

Succeſſio hæreditaria, & patrimonialis in Regno Franciæ non datur, ſed tantùm ſucceſſio ſimplex, vel primogeniti ſubrogatio reperitur, nu. 9

Regnum titulo inſtitutionis primogenito, cui debetur, relinqui non poteſt, & ſi relinquatur primogenitus vi teſtamenti regnum capere non poterit, n. 10. & 11.

Maſculi ſanguinis Regis ſi deficiãt, per proceres & ſtatus regni noua electio fieri debet, nu. 12.

Ius primogenituræ regni Aragonum olim filio etiam iure hæreditario competebat, numer. 13.

Rex etiam ſi ſuperiorem non recognoſcat, de iure primogenituræ in primogeniti præiuditium diſponere nequeit, num. 14.

Primogenito, etiam mentecapto, vel aliàs inhabili, primogenituræ ius debetur, num. 15.

Primogenitus inobediens patri, ſiue in vita, ſiue poſt eius mortem,

tem; iure primogenituræ per patrem, vel alium priuari nequeit, num. 16.

Primogenitus, ob inobedientiam aliquam, Regno, vel Ducatu, non iure hæreditario, ſed ſanguinis proueniente, nō priuatur, num. 17.

Feudum hæreditarium primogenito inobedienti, non in ſolidum, ſed pro parte tātùm iuris præcipui tribuitur numero 18.

Præcipuùm, vera legitima filij dicitur, quæ à pœna ſupradicta excipitur, num. 19.

Legitima iure naturæ indeterminatè debetur; & ideò per legem poſitiuam ſtatuti, vel conſuetudinis augeri, & minui valet, num. 20.

Legitimè augmentum, etiam iure naturæ debetur, nu. 21.

Ius, quod a lege percipitur, nō obſtante inobedientia, vel ſuprema voluntatis teſtatoris contemptu, integrum manere debet, num. 22.

Pœna ſupra ſepè repetita authēticæ, ſi feudum ſoli primogenito debeatur, vel res alias indiuiſibilis ſit, locum nō habet, num. 23.

Lex ſpetialis, vel communis, ſi totum primogenito deferat, teſtator tunc illud ad alios transferre impeditur, n. 24.

Primogenitus, iure ſuo, ſi cauſa, ex qua in totum exhæredari poteſt, concurrat, priuatur, num. 25.

Primogenitus ingratus, iure primogenituræ priuari poteſt, dū tamē ad cæterorum filiorum æqualitatem per teſtatorem vocetur, num. 26.

Primogenitus, Feudo, Regno, vel alia quacunque re, quæ nō iure hæreditario, ſed ſanguinis defertur, etiam ſi ingratus exiſtat, priuari nequeit, num. 27.

Filius ſine vlla cauſa, vel ſolemnitate, ſi maior ætate ſit, quàm ſpontaneo ipſius conſenſu, ſucceſsione, & quod magis eſt legitima, iure naturæ debita priuari valet, numero 28.

SOlent multoties Parētes, iuſta aliquādo cauſa, & aliquādo facilè nimis prorumpere cōtra filiorum inobedientiam, eos exheredando, & aliquando priuando eos legitima, & iure illo primogenituræ, quod præcipuum apud Gallos, apud alios verò ius particulare primogenij appellatur. Videndum eſt ergo, quam in iure poteſtatem habeāt parētes circà filios, & an illud tollere, vel minuere poſsint, & vide

Digitized by Google

1 Et videtur, quod ſic, quia iure hæreditario defertur, nec poteſt acquiri, quantum ad præcipuum, de quo agitur, niſi hæredi. Igitur non poterit contrauenire facto defuncti per iura cōmunia vulgaria: ſed quia hæc ratio variè intelligitur, ideô neceſſariò diſtinguendum eſt, antequàm reſolui poſſit, referēdo theoricas à doctiſsimo viro traditas, & collectas, aut enim reſpectu ſubiecti quæritur, an diſponat de iure primogenituræ in ſe, an verò de iure præcipui, vel bonis, quæ iuri primogenituræ ſubiici poſſunt, aut reſpectu diſpoſitionis quæritur, an diſponat inter viuos, an in vltima voluntate.

2 Primo caſu, de quo in hac deciſione agendum eſt, quando vellet diſponere de ipſo iure primogenituræ in ſe, eſt concluſio generalis negatiua. Quod pater non poteſt vllo modo illud auferre, transferre, diminuere, vel alterare, vel aliter de illo directò diſponere in præiuditium primogeniti, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate. Ratio, quia
3 iſtud non eſt beneficium patris, ſed legis, vel cōſuetudinis; vnde non poteſt per patrem auferri, ſecundùm *Bal. in co. 36. quantum ad victum lib. 2. allegantem tex. in l. ſi arrogator. §. ſed ſi impuberi ff. de adop:* vbi habetur quod in quarta filio arrogato debita, non poteſt pater atrogator ſubſtituere per fideicommiſſum, nec aliud onus apponere, quoniam, non iuditio patris ad filium pertinent, ſed principali prouidentia, *facit optimus tex. in auth de nup. §. ſed hæc quidē infin. coll. 4.* ibi, *licet decies millies*
4 *contrarium aliquid velint morientes,* quod enim ex lege datum eſt lucrum, priuatus auferre modis omnibus non poteſt. Idem tenet *Card. Alex. in d. c. per venerabilem. §. quod autem col. 28. num. 45.* Similiter, non poteſt pater, nec per viam contractus, nec per viam vltimæ voluntatis diſponere de ipſo iure ſuccedendi in hæreditate ſua, competēti filio, vel alij deſcendenti. Sed neceſſe
5 habet, vel relinquere ſucceſſionem ab inteſtato, vel in aliquo inſtituere. *in auth. vt cum de appel. cognoſci, §. aliud quoque coll. 8.* Et tamen illud ius ſuccedendi ante ſucceſsionem deuolutam: non eſt in eſſe, nec eſt ius formatum *tex. in l. 1. ff. de here, vel act. vend. iuncta. l. nihil aliud ff. de ver. ſignifi.* Igitur nec de ipſo iure primogenituræ poterit diſponere, ſiue
6 dicamus, quód ſit ius formatum viuo patre, ſiue non. Ita etiam lege diuina per Moſem ſancitū fuerat *Deutero. 21.* vbi dicitur, Si habuerit homo duas vxores, vnam dilectam, & alteram odioſam, genueritque ex is liberos & fuerit filius odioſæ primogenitus: volueritque ſubſtantiam ſuam inter filios diuidere non poteſt filium dilectæ facere primogenitum, & præferre filio odioſæ: filium odioſe agnoſcet primogenitum, dabitque, ei de his, quæ habuerit cuncta duplicia: is enim eſt principium liberorum eius, & huic debentur primogenita. Iſta concluſio ampliatur primò, etiam in Regnis: & Regalibus dignitatibus, etiam ſi ſit Rex non recognoſcens ſuperiorem, qui eſt lex animata, Et ſicut quidā corporalis Deus in Regno

in Regno ſuo, vt de Rege Fran-
ciæ inquit, *Bal. de prohi. feudali*
7 *per fed. §. illud col. fin.* Non po-
teſt Rex auferre primogenito
ius primogenituræ, ſiue ſpem
Regni, & dare ſecundogenito,
vt expreſſe decidit *Io. An. in c. li-
cet de voto Panor. in conſ. 3. Nitar. in
præſenti in 2. dubio lib. 2. Iaſ. in l. Ne-
mo poteſt. col. 1. ff. de legat. 1.* quia
lege diuina conſuetudinaria, &
Canonica, & lege particulari,
8 cuiuſque Regni eſt inductum,
vt primogenitus ſuccedat in Re-
gno, & hoc ſemper fuit, & ſem-
per erit, ſecundum *Bal. in l. ex hoc
iure, col. 1. q. 4. ff. de iuſtitia, & iure,*
ita vt videatur trãſiſſe, in quod-
dam ius genitum, & hoc maxi-
mè, & indiſtinctè procedit in
Regnu Franciæ, quod non iure
hæreditariu, ſed ſolummodo
iure ſanguinis, & legis, ſiue con-
ſuetudinis Regni defertur, vt
ſentit *Bal. in c. vnico de feu. mar. duca
tom, col. 2.* dum dicit, quòd in illo
Regno ſuccedit agnatus de ſan-
guine Regis, etiam ſi diſtet gra-
du milleſimo, ſi nõ ſit alius agna-
tus proximior, & hoc iure ſan-
guinis, & perpetuæ conſuetu-
dinis Regni, & latè comprobat
9 *Ioan. de Ter. Rub. in lib. contra Bel. re-
tract. art. 1. concluſione 9. 10. 11.
& 12.* vbi tenet, quòd in Regno
Franciæ non habetur ſucceſsio
hæreditaria, ſiue patrimonialis,
ſed ſimplex ſucceſsio, ſiue ſub-
rogatio primogeniti, vel proxi-
mioris agnati, cui Regnum de-
betur, ex ſola lege, vel conſue-
tudine Regni deſcendit, & non
à patre, vel alio prędeceſſore, ſic
ius primogenituræ, quantùm ad
tale Regnum, non habetur à pa-
tre, ſed à lege Regni, vnde nec

eſt hæreditarium, nec patrimo-
niale, ſed meru iure filiationis,
10 uel ſanguinis competit. Ita quod
Rex non poſſet de Regno te-
ſtari, etiã in primogenitum, vel
pruximiorem, cui Regnum de-
betur, inſtituendo, quia nullo-
modo poſſet inſtitutus capere
Regnum vi teſtamenti, vel alte-
rius diſpoſitionis paternæ, quæ
non valuit, ſed ſolùm virtute
legis immutabilis Regni, à qua
vocatur, quod eſt veriſsimum:
ita *Guil. Benedic. in rep. c. Raynutius
in ver. in eodem teſtam. relinq. num.*
148. vnde non valuit, nec vllum
effectum ſortiri potuit tracta-
tus ille matrimonij olim habitus
inter Carolum ſextum Franco-
rum Regem, & Henricũ quin-
tum Angliæ Regem, annu Do-
mini 1420, per quem Cathari-
na dicti Caroli filia nuptui da-
batur dicto Henrico, cum pacto,
quod idem Henricus, vel eo præ
mortuo, eius filius ſuccederet in
11 Regno Frãciæ: & illud obtineret
poſt mortem dicti Coroli; nulla
mentione facta Caroli ſeptimi,
primogeniti Francorum Regis,
cui iure ſanguinis, & legis Re-
gni, Regnum debitũ, & affectũ
erat: pro vt illud mortuo Carolo
ſexto patre ſuo, mirabiliter Deo
authore eripuit de manibus An-
glorum, & glorioſiſsimè rexit,
filioque Caroli octauo pacificũ
dereliquit, reprouato dicto tra-
ctatu: vt potè nullo, & abuſiuo.
12 Ex quibus etiam liquet, quòd ſi
deficerent omnes maſculi ſan-
guinis Regij, deberet per proce
res, & ſtatus Regni noua electio
fieri, nec poſſet hæres vltimus,
etiam de ſanguine ſuo, puta ex
cognatis, ſucceſſorem ſibi elige-
re, nec

re,nec aliter de Regno diſponere,ſi autem eſſet Regnum,quod iure hęreditario, & patrimoniali defertur,quale eſſe dicunt Regnum Aragonum, Regnum maioricarum, vt patet per *Oldra. in*
13 *con.* 94.eleganter, & conſequenter *con.* 230. *Anchar. conſ.* 339. *n.* 8. Dicentē ſucceſsionem Regni Aragonum hæreditariam,& nō iurę ſanguinis deferendam,nam licèt ſecūdū cū per multa tēpora maſculi in Aragonia ſucceſſerint, illud fuit propter teſtamenta Regum,qui ſic diſpoſuerunt, vt legitur apud *Annales Aragonum*, vbi habetur, quòd variè diſpoſuerunt Reges Aragonum de Regno,ferè ſemper præferendo maſculos, de qua materia latè *Molin. de primogen. lib.* 1.*c.*8. In quibus cōcilijs tractatur de teſtamento, donatione,& diuiſione factis per Iacobū olim Regem Aragoniæ, & maioricarum,tunc enim ius primogentiuræ ad tale Regnum competebat etiam filio iure hæreditario,& ita de talibus Regnis loquitur,& intelligi debet,*Oldra.in dic. conſilijs.* & alij, qui eum referūt,& ſequtūr,videlicèt. *Alberi. in proœmio ffo rum.§.diſcipuli col.*5. *& ſequent. & in l.fin.C.de donat.inter vi.*
14 *& vxo.Petr. Ancha. in c. licèt de voto.Mart. Laudin. de tract. primogen.in fin. Panor. in conſ.*3. *Nitar.in præſenti col.*1.*lib.*2.Et nihilo magis poſſet Rex, etiam ſuperiorem non recognoſcens, diſponere de ipſo iure primogenituræ in præiudicium primogeniti, ſicut nec exhæredare, nec legitima priuare, ſine iuſta cauſa, ſic fuit dictum in *proceſſu Io.Gaſcon.ſupra appr.* 17. *Decembr.*1620. Puto tamē,quod deficientibus liberis poſſet in præiuditium agnatorum, & quorumcumque collateralium, de regno diſponere, vt potè patrimoniali, non tamen diuidendo, vel in alienigenam transferendo,aut ſeruituti ſubiiciendo, ſeu aliter agendo, in præiuditiū Reipublicæ ſuę, & ſubditorum, ſine eorum libero conſenſu.

Præfata concluſio ampliatur
15 ſecundò, etiam ſi primogenitus eſſet mente captus, vel aliàs inhabilis: declara tamen, vt per *Molin. de primogen. lib.* 1. *c.* 13.

Ampliatur tertiò,etiam ſi primogenitus fuerit inobediens patri, ſiue in eius vita, ſiue poſt mortem, non adimplendo teſtamentum,vel votum iniunctum, præter hæc non poteſt priuari per patrē,vel aliū,iure primogenituræ, vt rectè concludit *Ioan.*
16 *Ciri,in dicto tractatu lib.* 3.*q.*6. Idē voluit *Io.Lup. in Rep. c. per veſtras char.*83. *col.* 1. nec obſtat *c. licèt de voto*,quia non procedit ex ſolo præcepto patris, & inobedientię filij, ſed ex promiſsione, & obligatione ſponte facta per filium: deinde loquitur in Regno hæreditario,vt patet per *Seriem, capitis illius*: ſed quia etiā in Regno hæreditario non habet locum auth. hoc ampliùs *c. de fidecom.*
17 Non placet iſta ſolutio,ſed præcedens, in Regno autem, quod non iure hæreditario, ſed iure ſanguinis defertur, non eſt dubium filium nōn poſſe priuari propter aliquam inobedientiā voluntatis paternæ,quia nō capit illud à patre, & idem de Ducatu,Baronia,vel alio feudo, quando non iure hæreditario, ſed iure ſanguinis,vel lege inueſtiturè

ſtiturę deferrentur, quoniam in
talibus non habet locum *d.c.li-*
18 *cet nec Auth.hoc ampli⁹*, vt ibi tenet
Bal. conſ. 1. Iaſ. col. fin. limit.7. Gui-
lel.Bened. in repe.c. Raynutius in verſ.
ſi abſque lib. Morer. 2.num. 216. Si
autem ſit feudum hæreditariũ,
tunc ſi non totum feudum pri-
mogenito attribuit, ſed ſolum
partem iure præcipui, dico non
eſſe locum dictæ *Authen. am-*
plius, reſpectu huius iuris pri-
mogenituræ in feudo conſiſten-
tis. Ratio, quia iſtud præcipuum
ex mēte *Canoniſtæ in d. c. Licèt.* eſt
vera legitima primogeniti, quæ
excipitur à pœna *d. Authen.hoc am-*
plius, vt eſt ibi textus. Nec obſtat
19 quod excipit debitum naturale
tantùm, & quod iſtud præcipuũ
non eſt introductum à lege na-
turali, ſed à lege conſuetudina-
ria, & purè poſitiua, quia dico
pęnes legem poſitiuam conſiſtit
taxatio portionis legitimæ, quæ
iure naturę debetur in genere,
& indeterminatè filio, vel filijs:
vnde per legem poſitiuam ſta-
tuti, vel conſuetudinis poteſt
augeri, vel minui, vt plenè per
ſcribentes habetur, & hoc nedũ
vniformiter, ſed etiam difformi-
20 ter, plus attribuendo antiquiori
filio, quàm iunioribus, plus maſ-
culo, quam fœminæ, & illud
augmentum eodem iure natu-
ræ cenſetur debitum, vt patet
in *Aut.nouiſſima, & quæ ibi notãtur*
C.de inoff. teſtament. & in corpore,
vnde ſumitur *in Aut.de hæredi. &*
falci §. ſi quis autem non impius coll. 1.
21 cui ſtandum eſt, & non verbis
Irnerij; qui authoritate & ſenſu
ſuis, tranſtulit *d. Authen. hoc am-*
plius in C. nihil exprimens de

debito naturali, vel de legitima
iure naturæ debita: ſed ſolúm
dicit illud, quod lex dari vult, &
neceſſariò ex lege præcipitur,
manere integrum, & non au-
ferri propter inobediētiam, vel
contemptum voluntatis ſupre-
mę teſtatoris, & admonitioni
iudicij. Igitur indiſtinctè pœna
22 *d. Aut.hoc amplius*, non habet lo-
cum in his, quæ beneficio legis,
vel conſuetudinis percipiuntur,
ſiue ſint de legitima, ſiue præter
legitimam; ſed illa pœna con-
cluditur in his duntaxat, quæ
aliàs liberè auferri poterãt per
teſtatorē. Ex quib⁹ infero, quòd
ſi per conſuetudinem loci, totũ
feudum ſpectet ad ſolum primo
genitum, vt dixi; vel ſi ex natu-
ra rei indiuiſibilis, tota ſoli pri-
mogenito debeatur, vt Duca-
tus, Comitatus. Baronia, in iſtis
non habebit locum diſpoſitio
dictæ authenticæ hoc amplius; etiam
23 ſi non iure contractus, ſed iure
hæreditario deferantur, quia ſa-
tis eſt, quod lex ſpecialis, vel cō-
munis totum deferat, & afficiat
primogenito, ita vt non poſſit
teſtator contrarium diſponere,
nec ad alios transferre, vt ceſſet
pœna, & diſpoſitio *dictæ authenti-*
24 *cæ*, quod eſt directò *contra gloſ. fin.*
in fine dict. cap. licet, quam repro-
bandam puto, & licèt omnes
ſcribentes ibi, & alibi quotquot
legi, eam ſequantur, ſed malè, &
indigeſtè iuditio meo.

Concluſio ſic ampliata, fallit
primò propter ingratitudinem
illam, ex qua filius poteſt in to-
tum exhæredari, & per conſe-
quens priuari iure primogeni-
turæ; imò etiam legitima, iure
naturæ

naturæ debita: *in auth. vt cũ de ap. pel. cognoſci, §. cauſas autem. col.* 8. Si igitur in totum, multò fortius in parte ſeruata forma d. §. *cauſas* à patre priuari poteſt, vnde dico, quod poteſt talis filius in vncia inſtitui: ita vt plus petere non
26 poſsit, vel iure primogenituræ priuari, & vocari ad æqualitatẽ cæterorum filiorum duntaxat, & hæc fallentia non habet dubium in omnibus feudis, & dignitatibus, vel Regnis, ſalua eorum indiuiſibilitate, quæ iure hæreditario deferuntur, quamuis enim in iſtis propter ſimplicem inobedientiam filius non priuaretur, vt nuper dixi, tamen propter huiuſmodi ingratitudinem, quæ cadit in delictum; benè poterit priuari, vt latè deducit *Guillel. Bened. in rep. c. Raynuntius. in ver. in eodem teſtam. relinquẽs num.* 203. *cum ſequent.* vbi videas. In regnis autem, & feudis, vel alijs rebus, quibuſcunque, quæ non iure hæreditario, ſed ſanguinis, vel inueſtituræ deferuntur, non poſſet filius priuari prætextu ingratitudinis, etiam in iure expreſſę, quoniam non accipit ius à patre offenſo, ſed aliunde, vt etiam in primogenito
27 Regni Franciæ decidit *Ioan. de Terrub. in tract. contra Rebel. reg. tract.* 1. *concluſ.* 19. & hoc niſi talis ingratitudo caderet in delictum, de quo conuictus, & condẽnatus infamis, & inhabilis redderetur ad talia bona, vel dignitates, vt *no. in cap. vnico, an ille qui interfe. in vſib. feu.* vnde propter crimẽ leſſæ mag. in regiã coron. & Remp. cõmiſſũ per aliquẽ de ſãguine Regio poſſet ille per duel lis etiam cũ futura ſucceſsione, & poſteritate priuari omni ſpe, & iure futuro in ſucceſsione coronæ, & regni, vt olim factũ fuiſſe per arreſtũ ſupremum Pariſiorum ſenatus, & Parium Franciæ prolatum anno 1457. in *Ioannem Ducem. à Lincomis*, in pręſentia Regis Caroli 7. legitur. Idem
28 fieri poſſet de conſenſu libero, & ſpontaneo filij ætate maioris, quo accedente poſſet etiam ſine alia cauſa, & ſolemnitate in totum exhæredari, etiam à legitima iure naturæ debita per *Cyn. in l. ſi pater §. fin. C. de inſt. & ſubſt. Bart. poſt Guiller. Cunço. in l. ſi quando, & ibi Iaſon. ad finem. C. de inoffi. teſtam. Ioan. de Immol. in l. filio prætèrito. ff. de inuſt. rupt. Bened. in c. Raynuntius ver. in codẽ teſtamẽto. num.* 18.

DECISIO CCLXXIIII.

An pater poſsit diſponere de rebus primogenituræ ſuppoſitis, veluti de præcipuo, vbi ſucceſsio eſt patrimonialis, & illud præcipuũ debet vt exhæreditate percipi, & reſoluitur, quod ſic.

SVM-

SVMMARIVM.

Pater an poſſit inter viuos, non de iure ipſo in ſe, ſed de rebus primogenituræ ſuppoſitis diſponere traditur, numero 1.

Francornm iure per patrem non poteſt in præiudicium filij primogeniti alienatio bonorum fieri, num. 2.

Francorum iure viuere, illud importat, etiam quod primogenitus ſolus in feudo ſuccedat, quod per plures doctores comprobatur, num. 3.

Pater alienare poteſt res præcipui, in Regnis, vbi ius præcipui non eſt introductum niſi in bonis in hæreditate patris, vel in ſucceſſione ipſius repertis, num. 4.

Primogenitus ſolus iure Francorum in feudo ſuccedit, & ſic pater in præiuditium primogeniti, nec in alios filios alienare poterit: idemque erit in omnibus Regnis, vbi ſolùm primogenitus in feudo ſuccedit, num. 5.

Pater, qui vult inter viuos diſponere, ad libitum vendere permutare, & donare, & alias diſpoſitiones gerere poteſt, vt declaratur huic n. 6.

Filius primogenitus nullam prærogatiuam vendicare poteſt in bonis, quæ permutatione patris alterius naturæ facta fuerunt, num. 7.

Concluſio ſuperior declaratur, vt procedat in primogenituræ iure, quod hæreditarie iure defertur, num. 8.

Filius legitimam iure naturæ debitam ab alio, quàm ab eo, qui pro hærede ſe gerit obtinere nequeit, num. 9.

Leges publicas per priuatum elidi poſſe, abſurdum eſſet dicere, num. 10.

1 Viſum eſt, ſupra an pater poſsit minuere, & tollere ius primogenituræ, quatenus conſideratur ius in ſe, filijs primogenitis: nunc videndum eſt, an poſsit idem pater diſponere inter viuos, non de iure ipſo in ſe, ſed de rebus ſuppoſitis primogenituræ, veluti de præcipuo, vel alia re, quæ ex hæreditate patris pro iure legitimæ ſummi de

2 bet, & videtur dicendum, quod poteſt pater hãc diſpoſitionem inter viuos facere, quando pater vellet diſponere inter viuos de rebus, vel bonis, in quibus ius primogenituræ, vel præcipui conſiſtit, vel conſiſturum ſperatur, nam licèt vbi viuitur iure Francorum, non poteſt alienari

3 per patrem in præiuditium filij primogeniti, vt ſequitur *Math. de afflict. in dec. Neapo.* 112. & illud viuere

uere iure Francorum importat, quòd ſolus primogenitus in feudo ſuccedat, vt teſtatur *Andr. Iſer. in d.§. hoc quoque.col.2. & in c. 1.§. omnes filij. col. pen.de feud.ſu.cõtro.inter do. & agna.& in l. imperia-
4 *lem.§. præterea Ducatus in princ. de prohibit. feud. alie.per Feder. in vſib. feud.Math.de Affli.in conſ.Neapo.lib. 3.Rub.de adiuto. pro mili.conſt.incipi. Comitibus. Notab. 3. Philip. Dec.in*
3 *conſ.445.col.2.* Tamen ſecus omnino eſt, vbi(ſicut in Regno Fräciæ, & in alijs Regnis) vtile ius primogenituræ, ſeu præcipui nõ eſt introductum,niſi in rebus repertis in hæreditate, vel in ſucceſſione parentis, quo caſu potuit pater illã rem,veluti præcipuũ,alienare,vt infra. Iſernia autem loquitur ſecundum mores Regni Neapolitani, & in feudo antiquo, quod ſecundum vſum Francorum, qui ibi ſeruatur, non poteſt alienari per patrem
5 in præiudicium filiorum, vel agnatorum, & ſic nec in reliquos filios in præiudicium primogeniti in feudis,quæ plurima ibi reperiuntur more Francorum nobiliũ, qui quondã diù ibi dominati ſunt,vbi primogenitus ſolus in feudo ſuccedat,& ſecus, vbi talis mos nõ obſeruatur,& ſic vbi feuda ſunt patrimonialia, vt apud Gallos aliud eſt, nec prædictus vſus feudorum receptus reperitur, vbi feuda ſunt patrimonialia,& vt omiſſo latiori apparatu ad reſolutionem properem,ſubdiſtingo, aut pater vult diſponere inter viuos,aut in vltima voluntate: primo caſu ſit concluſio affirmatiua, quòd li-
6 berè poteſt ad libitum diſponere, ſiue vendendo, ſiue permutando, ſiue donando manſionẽ principalem, vel feudum: ita quòd ſi vendiderit,vel cum prædijs cenſualibus permutauerit, & ſtatim mortuus fuerit, filius primogenitus nullam prærogationem vendicare poteſt, nec in precio inde redacto,nec in præ-
7 dijs ſubrogatis,quæ cum ſint alterius naturæ,nempe cenſualia, non ſortiuntur naturam feudaliũ,quorũ loco ſubrogãtur *l.cum in fundo.§.ſi fundus ff. de iure dot.* hãc concluſionem declara, vt procedat in iure primogenituræ, quod iure hæreditario defertur, vt eſt illud præcipuum, de quo loquitur Gallica conſuetudo,& aliæ Prouinciæ,& regulariter omne ius primogenituræ eo modo, velut legitima,defertur, niſi de contrario appareat, iuxta *Oldra. conſ. 44. eleganter Al-*
8 *beri. in præm.ff. §.Diſcip.Marti.laud. in tract.de iur. primogen. in fin.* & ſic non poteſt obtinere niſi ab eo, qui ſe gerat pro hærede,vbi legitima autẽ,quæ iure naturæ debetur,vt in proceſſu Frãciſci Salazar,ſuper taxatione alimẽt. 17 Decembris 1621.in vita non debetur, nec cõpetet ſibi querella, inofficioſe donationi,ſolũ recurrere poterit ad vtiles actiones reuocatorias, probando fraudẽ alienationis, & ad reuocandum rem alienatam titulo lucratiuo, aut quatenus titulus eſt lucra-
9 tiuus ſufficiet conſtare de animo fraudandi primogenitum in alienante: at in alienatione onerosa debet conſtare fraudẽ fuiſſe participatam ab acquirente, & adhuc illi, quatenus ſit reuocatio, refundendũ erit pretium, vel alia res per eum ſoluta patri

ta patri alienatori, *argum. l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patron.* Nec obſtat, quod primogenitus agẽs reuocatoria, ſit hæres patris, & ſic non videtur admiſſibilis contra factum defuncti, quod non arguit de nullitate, vel ſimulatione, ſed ſolùm de fraude *l. filios C. de reuocan. his quæ in frau. cred. l. rem alienam. de pignorat. actio. ff.* & factũ defuncti præſtare tenetur, nec poteſt cõtrauenire, etiam ratione iuris, quòd habet ex capite ſuo, nõ vt hęres, *l. cũ à matre. C. de rei vẽd* quia illa omnia argumẽta non procedunt, quando factum defuncti tendit ad fraudandum hæredẽ beneficio à lege conceſſo in bonis defuncti, & hoc, ne publicis legibus per priuatum illudi poſsit, *§. ſed hæc æquidem. col. 4. in auth. de Nub. l. 2. C. ſi quid in fraud. patron. vbi Bart. Bald. & alij Iaſon. conſ. 7. col. 7. con. 64. col. 3. num. 3.* Nec valeret ſtipulatio pœnalis per defunctum poſita *gloſ. communis in l. ſi patronus §. patronum, verſ. fauiana. ff. ſi quid in fraud. patroni.*

DECISIO CCLXXV.

Quæritur in terminis præcedentis deciſionis, quid dicendum quando pater diſponeret de rebus ſuppoſitis primogenituræ, ſeu præcipui in vltima volũtate, & reſoluitur quod non poteſt.

SVMMARIVM.

Pater, an ſi in vltima voluntate de rebus primogenituræ ſuppoſitis diſponat talis diſpoſitio ſit valida, quæritur numero 1.

Proprietas & poſſeſsio rerum, quæ in ias primogenituræ cadunt, ſtatim moriente inſtitutore, in primogenitum veniunt, num. 2.

Legitimæ iure naturæ debitæ, nullum etſi minimùm grauamen imponi valet, numero 3.

Hæres grauatus Eccleſiæ dare, caſu quo inæqualiter feuda diuiſerit, talis pœna nulla eſt. num. 4.

genus poteſt.de leg. 1.ampliatur ſiue per viam diſpoſitionis,aut pœnæ aut donationis,vnde ſi grauarēt hæredē dare Eccleſiæ, niſi feuda æqualiter diuidiſſet,talis pœna eſt nulla, *l. Seius. §. Augerius. ff. ad leg. fal.* ſiuè aliàs directè
5 vt legando prædia feudalia, ſiue indirectè,vt plures ſūmas pecuniarum vltra vires bonorum legando,nam detalcabitur legitima iure naturæ debita, & omne ius primogenij, etiam in feudis, qui ſunt de mœro conquæſtu, vel acqueſtu teſtatoris: nā ſi eſſent hæreditaria antiqua, non eſſet dubium, & ſic teſtator nullū onus poteſt imponere in bonis primogeniti, quæ debent remanere libera,

Ampliatur ſecūdo,ſiue per donationē cauſa mortis, quæ æquiparatur legatis, & patitur omnes prohibitiones, & falcidias, quas legata,*l.fin.C.de don.cau.mort.* tamē ſi donans tradidiſſet præiudicaret primogenito in poſſeſsione, quæ ipſo iure non reuertitur,nec propria authoritate poſſet recuperari,nec poſſet trāſire, vel continuari in filium, cū nō eſſet pœnes defūctū,conclu-
6 ſio ſic ampliata, limitatur propter ingratitudinē, vel conſenſū filij,qui conſenſus per filium maiorem 25.annis,ſpōte præſtitus, non poſſet iterum reuocari,*l.fin. C.de pact.*

primogenitus,an poſsit de hoc iure diſponere donando, vendēdo, vel aliter cedendo patet ex ſupradictis,& pro parte affirmatiua ſtat, *c. quam periculoſum 2.q.1. Abba. in c. licèt de voto.l.aud. de primog. col. pen.verſ. amplectemur Socin. conſ.37. in q.4. lib. 3.Iaſo.in l. poteſt col. 4. tit. de acq.hæred. Bened. in c. Reynuntius verſ. in teſtamento relinquit, nu.* 189. pro reſolutione dico, quod ius ipſum in ſe, ſiue quoad titulum, ſeu honorē,non poteſt cedi, quia ſolum conceditur habenti illā qualitatem,quæ
7 non poteſt reperiri in ceſsionario: hoc verum puto contra *Decium in conſ.443.verſ. vnde primo,* effectus autem primogenituræ, videlicet ius præcipui viuo, patre nullo modo cedi poteſt,cum nōdum competat,nec in re,nec ſpe firma,niſi de conſenſu patris perſeuerantis in ea voluntate, vſque ad mortēſecundū formā, *l.fin.C. de pact.* patre autem mortuo poteſt renunciari, cedi & vendi,renūciari autē poteſt viuo patre, quo ad effectus honorum tunc occurrentes, quò ad alia, non,niſi patre conſentiente, & in caſibus, quibus futuræ ſucceſſioni poteſt renunciari, mortuo patre abſoluè poteſt renunciari,ſicut poteſt filius abſtinere à tota hæreditate,nec tunc tranſit in ſecundogenitum, vel alium, ſed deficit omnino, & eſt locus iuri communi,

8 Et hæc de illo iure primogenituræ,quod defertur iure hæreditario,Secus in eo,quod in certa re iure particulari cōtractus, vel inueſtituræ defertur, quia etiam viuo patre eſt formatum in perſona primogeniti, & poteſt per eum cedi, & vendi viuo patre, ſicut ius conditionale ex contractu, vel ſubſtitutione, dependens, *§. ex conditionali, de verbo. obligatio. leg. 1. C. de pact.* & hoc dummodo ex natura rei,vel tenore cōtractus, vel teſtamenti alienatio non ſit

prohibita, *Abbas ſic intelligẽdus cõſ. 85. col. fi. lib. 1. Decius. cõſ. 397. in fi. & ſic non eſt ſibi contrarius ad not. in d. l. pactum*, & ſeundum iſta intellige *Bald. poſt Iacob. de Bel. in §. prætereà. in fin. quibus modis feu. amit. & Aluarot. & Præpoſ. ibi*, dicẽtes ſecundogenitũ præferri, quando primogenitus conſentit illũ inueſtiri, *Laud. vbi ſupr. car. 3. verſ. nunquid autem. Iaſ. in l. ſi fundum per fideicommiſſum. col. 9. num. 34.
9 de leg. 1.* Si autem talis inueſtitura fieret a patre, feudum donante ſecundogenito de conſenſu primogeniti, tunc licèt nõ eſſet feudum hæreditarium, ſtatim irreuocabiliter valet, nec poteſt per ſuperuenientem diſſenſum, ſiue patris, ſiue primogeniti reuocari, & ſic non eſſet recurrẽdũ ad aliquam diſtinctionem, quia ex quo de re particulari per dominum diſponitur, patet, quod non agitur de futura ſucceſsione viuentis in totum, vel parte, & ſumus extra *l. fin. C. de pact.* nec conſenſus primogeniti ad aliud adhibetur, quàm ad excludendum inofficioſitatẽ donationis, vel præſumptionem fraudandi primogenitum, cui ſcienti, & conſentienti nõ fit dolus, non autem
10 requiritur ille conſenſus ad hoc, vt primogenitus renontiet iuri ſuo, cum nullum adhuc habeat ius in re, vel ad rẽ in hoc feudo: ſi autẽ eſſet feudũ, quod lege inueſtituræ defertur ad primogenitũ, tunc etiam diceretur renũtiari iuri ſuo, videlicèt ad rẽ ſibi formaliter competentẽ ex cõtractu vel inueſtitura, in Regno tamen noſtro, vbi ſucceſsio eſt iure ſanguinis, quoad ſucceſſores omnes, præter primum inſtitutum, clariſsima eſt reſolutio, quia iam bona omnia ſuppoſita primogenio remanent affecta, hypothecata, & obligata primogenituræ, taliter, quod primus inſtitutus, & reliqui ſucceſſores non poſſunt bona illa alienare, quia ſucceſſio non eſt hæreditaria, nec præcipuum ſumitur ex hæreditate,
11 ſed ex virtute primogenituræ fundatæ ſuper illis bonis, ſic fuit ſenſitum in dicto proceſſu, *Ioan. Gaſcon. de quo ſupra.*

DECISIO CCLXXVI.

Viſo de effectibus, & iuribus primogenituræ, videndũ eſt, quid de honore, & ſede primogeniti cenſendũ ſit.

SVMMARIVM.

PRimatus, ſeu primogenitura, ſecundum omnia iura, & DD. reſponſa pro dignitate haberi debent, nu. 1.

Honor maximè conſiſtit in ſedendo à dextris, vel à ſiniſtris, num. 2.

Primogenitus Regis, à dextris Regis ſedẽ habet, honorabilius enim eſt ſedere à dextris, quàm à ſiniſtris, n. 3. & 4.

Sedens à dextris, in altiori, & digniori loco, & ſupra alios, quos à ſiniſtris habet, ſedere dicitur, num. 5.

Sedes illa inter alias nobilior eſt, quæ propinquior, & à latere dextero Principis eſt, n. 6.

1 PRimatum, & ſic primogenituræ eſſe dignitatem docent iura omnia, & DD. reſponſa, imò, & Scriptura ſacra declarat, nam in *Can. quam periculoſum.* 7. q. 1. refert Scriptura ſacra, quod Eſau primatus ſuos, & ſic primogenituram perdidit, quã primùm ceſſit primogenituræ in fauorem Iacob, eſt enim hoc maximè periculoſum in diuinis rebus, vt quis ſedat iuri ſuo, & poteſtati, cuius dignitatis excellentia in multis cõſiſtebat, nam apud Hebræos primogeniti in feſtis præ alijs ſacrificia offerebant, cibos duplicatos recipiebant, & quod plus eſt ſedebant ad dexterã patris, conſiſtit enim honor maximè in ſedendo, vt ſit
2 à dextris, vel à ſiniſtris, *gloſ. in v. Primatus in dicto canon quam periculoſum, vt notat Belluga. in ſpeculo Principum rubric. 6. n. 5. & 6. ibi DD. litera F.* vbi habetur, quod in generali curia poſt Principẽ ſedet primogenitus, imò & ad dexteram patris ſedere debet, *dicta glo. in c. quam periculoſum.* notat *Baldus in l. ex hoc iure de iuſtitia, & iure.* & immediatè ſedere debent præditi dignitate Regia, & ſic Senatores, qui priùs ſcribendi, & nominandi ſunt, *l. fin. ff. de albo ſcribendo*, & ſic coæquales Prælatis, & Magnatibus, vel modicum plus, & ſic præ cæteris priores ſedẽt, & in manu dextera Principis, vt videmus in Quæſtore, qui eſt Cancellarius, & Vicecancellarius, quod & in Regente Regiã Cancellariã obſeruandũ eſt propter rationẽ quã tradit, *Bellug. vbi ſupra, eſt vidẽdus Ioannes de Leſirier. de lib. primogenituræ lib. 2. q. 3. num. 2. Gerardus de Petra ſancta ſingulari 33. num. 3. & ibi addito plura refert Lara in l. ſi quis ex liberis. in principio num. 15. cum ſequentibus de liberis, & poſthum. Feli. in rubrica de maioritate, & obedientia. num.* 8. vbi quod primogenitus
4 Regis ſedet a dextris Regis, nam honorabilior ſedet ad dexterã & eſt magis honoratus ſedente ad ſiniſtrã, *glo. in l. decernimus. C. de ſacroſanctis Eccle. & ibi Bald. in 3. notabili.* ſicut qui ſedet, dicitur, magis honoratus, quã ſtans, *Bald. in l. quoties, vbi Sena. vel Clariſs.* per illũ textum de his prærogatiuis, *latè Molin. lib. 1. de primogen cap. 1. & 2.* Hoc autem, quod diximus filiũ primogenitũ debere ſedere ad
5 dexteram patris, non ita ſimpliciter accipiendum eſt, vt ſedeat filius primogenitus ad dexterã patris in æquali, & altiori loco, hoc enim ita acceptum falſum eſt, quia ſic accipiendo, ſederet pater à ſiniſtris filij, & ſic tanquã inferior filio, qui enim ſedet, vel inſedit dexter, ſedere, vel inſedere dicitur in altiori, & digniori loco, videlicèt ſupra alios, quos habet ad ſiniſtram ſuam, & ſunt infra ſe, vt patet experimento, ita *Baldus, Feli. Bellug. & alij vbi ſupra. facit illud Cantic. 8. Leua eius ſub capite meo, & dextera*
6 *illius amplexabitur me.* vbi patet clariſsimè, dexteram eſſe longè digniorem, & praſtantiorem ſiniſtra

Hh 3

Digitized by Google

ſtra, ex quo applicatur ad excellentius officium, ex quo ſequitur abſurdiſſimum fore, ſi pater ſederet à ſiniſtris filij, itaque illud dictum debet intelligi in patre Principe, qui ſedet in culmine vel trono maieſtatis ſuæ, eleuato ſupra aliorum ſedes, quæ circunſtant à lateribus verum circa inter quas dignior, & honorabilior eſt illa ſedes, quæ eſt propinquior, & à latere dextero Principis, vt declarat *Bellug. vbi ſupra in rubrica. de forma, & ordine ſedendi*, vbi ſedere debet Primogenitus Regis à dextris patris, inferius tamen à patre: ita inter conferẽdum fuit ſenſitum, in dicto proceſſu *Ioa. Geſcon.*

DECISIO CCLXXVII.

An appellatione alimentorum, vel ſub nomine alimentorum veniant cibus, potus, veſtimentum, habitatio, lectum, & alia, ſub diſtinctione reſoluitur.

SVMMARIVM.

Legatum relictum, per hæc verba, lego alimenta, vel victum, vel educationem, (quæ idem important) omnia ad vita humanæ conſeruationem neceſſaria concludit, numero 1.

Alimentorum appellatio, ſi de ipſis præſtandis agatur, omnia comprehendit, & largiùs ſummitur fauore ipſorum, ſi vero de ipſis finiendis agatur, ſtrictius ſumetur, num. 2.

Renuntians alimentis, veſtuarium, vel calcearium renuntiare non dicitur, quia verbum, alimentis, ſtrictè accipitur, num. 3.

Promittens famulo victum, menſtruamque mercedem, de veſtibus intellexiſſe nullo modo videtur, num. 4.

Alimenta iure ſanguinis, & naturæ debita, ea quæ diſciplinæ diſcendæ cauſa neceſſaria ſunt, ſine dubio continent, num. 5.

Alimentis legatis, cibaria, veſtitus, & habitatio debentur, quia ſine his alicorpus nequeit, ea vero quæ ad diſciplinam attinent, legato non continentur, num. 6.

Veſtris ſub appellatione alimentorum ſecundum omnes non continetur, ſi materia alimentorum odioſa ſit, numero 7.

Præſup-

Præſupponitur ſecundũ *Alcia. in l.*
verbo victus de
verb. ſig. quod
1 verba hæc *victus, alimenta,*
educatio. exæ-
quata ſunt, & idem *importantia*,
cui enim hæc legata ſunt, deben-
tur omnia neceſſaria ad vitam,
& ſic veſtuarium, calcearium,
habitatio, lectum, cibus, & potus
l. fin. & l. legatis. ff. de alim. & cibar. leg.
for. fin. de alimentis. ſed hoc proce-
dit magis ex interpretatione, &
extenſione legis fauorabili, quã
de ſtricta ſignificatione, ita *Al-*
cia. vbi ſupra, vti benè *glo. in verſ.*
neque de veſtuario. in l. cũ his. §. qui trã
ſegit. ff. de tranſa. dicẽs, *quod d. l. fin.*
2 *& l. legatis.* vbi veniũt omnia ap-
pellatione alimentorum proce-
dunt fauore alimentorum, cum
de eis præſtandis agitur, & ſic
largiús ſumitur verbum alimẽ-
torũ, & quod ſecus eſt, vbi ver-
ba non largè, ſed ſtrictè ſunt ac-
cipienda, nam tunc non veniũt
omnia iſta appellatione alimen-
torũ victus, & educationis; ſed
ſolum alimenta ipſa, & ſic eſt in-
telligendus *tex. in l. cum hij §. qui*
trãſegit. ff. de tranſactionib. veluti in
tranſactione alimentorum, vbi
agitur de finiẽdis alimentis per
tranſactionem, & ſic ſtrictius ac-
cipitur verbum alimẽtorum, ar-
gumẽto *l. cum quidam ff. de lib. &*
poſthum. Ex his infert *Alciatus*,
quod ſequis alimẽtis, vel victiuis
renuntiauerit, non cenſebitur de
3 veſtuario, vel calceario, actum,
huiuſmodi enim repudiatio-
nes ſtrictè accipiuntur, & ſic qui
famulo victum, menſtruãque
mercedem promittit, non vide-
tur de veſtibus intellexiſſe, nec
aliter vlla alia re præter cibaria
Bar. in l. legatis de alim. & cib. leg.
quod generaliter in quacũq; ma-
4 teria odioſa procedit, ſecundũ
Alciatum, ex quibus benè ſequi-
tur, quod iuſtiſsimè *for. 1. de ali-*
mentis. mandat ea adminiſtrari in
cibo, potu, veſtitu, & calceamen-
tis, agitur enim de materia fauo-
rabili largæ interpretationis, ſci-
licet de præſtandis alimẽtis, quæ
cauſa pietatis debentur *d. l. lega-*
tis & l. 7 cibo victus, de verbo ſig. imo
in his alimentis, quæ debentur
5 iure ſanguinis & naturæ conti-
nentur etiam, quæ diſciplinæ a-
dipiſcẽdæ cauſa neceſſaria ſunt
l. qui filium. ff. vbi Pupil. educ. Bart.
in d. l. legatis 2. oppoſition. Bald.
Angel. Florian. in l. ſicut impendia de
vſufruct. Secus tamẽ erit quò ad
diſciplinam, dicendum, quan-
do alimenta ſunt legata *d. l. legatis*
de alimentis, & cibar. leg. ibi, cætera-
que ad diſciplinam pertinent legato nõ
continentur, alia ergo debebũtur,
vt eſt habitatio lectum, *glo. in c.*
6 *Epiſcop. 1 o. q. 2. l. ſtratũ. de verb. ſign.*
diſtinguẽdo, vt facit *Alex.* poſt
Bart. in l. ſicut dotem. §. ſin autem in-
ſeuiſſimæ ff. ſolut. &, denique ve-
niũt illa omnia, ſine quibus cor-
pus ali nõ poteſt, *d. l. legatis.* ſupra-
dicta omnia vera ſunt, quãdo ali-
menta debentur iure ſanguinis,
& naturæ, nam in materia odio-
ſa etiam, veſtis non conti-
nentur, vt dixi *d. §. qui tranſegit ſic*
Alciatus, ex quibus remanet *fo-*
rus noſter. 1. de alimentis. benè intel-
lectus prout hæc omnia fuerũt de-
7 ciſa, & determinata in *d. proc. Frã.*
Salazar, ſuper taxatio. alimentorum in
Regio Conſilio. 17. Decembris. 1621.

DECISIO CCLXXVIII.

Quæ probatio filiationis ſit facienda ad conſequenda alimēta, an requiratur plena probatio, an ſufficiat tractatus ſolus filiationis, cōcluditur, quod ſic ſub diſtinctione.

SVMMARIVM.

Alimenta, quo iure debeātur, & an actionis, vel officio iudicis, quibus, & à quibus, & in quibus præſtentur, in ſuperiorib⁹ dixi, quia diuerſimodè (quā ſolet) ab aliquibus exigūtur, pauca hic adducā, n. 1

Filius naturalis (ſecundum communem vſum loquendi) ille dicitur, qui ex ſoluto, & ſoluta naſcitur, num. 2.

Filius naturalis propriè dicitur ille, qui ex concubina domi retenta naſcitur, cum qua habilitas contrahendi non deficiebat, num. 3.

Probatio filiationis quomodo fieri debeat, breuiter traditur num. 4.

Filius ſi probet, talem ſe eſſe à patre nominatū, ex vi nominationis in poſſeſsione filiationis erit conſtituendus, n. 5.

Pater ſi affirmauerit, quempiam filium ſuum eſſe, & tanquā talem eum habuerit, ſi neget poſtea filium ſuum eſſe, nihil facit, n. 6.

Filio ſufficit probare, ſe vt talē tractatum eſſe à patre, cum ſummariè, & ſine ſtrepitu agitur, num. 7.

Alimenta præſtita alicui, vt filio, ſi probatū fuerit poſtea filium non eſſe, nullo modo repetuntur, num. 8.

Filiatio, quæ ad alimēta tendit, ſufficienter ex ſolo ipſo tractatu probata remanebit, ſi vero, vt omnino, & ad alios effectus pro filio habeatur, tractatus ſolus nō ſufficit, n. 9.

Filiatio probata manet, ſi fateatur eam in iuditio pater præſente filio, dummodo confeſſio illa principaliter propter filiationem fiat, n. 10.

Alimenta, vt conſequantur, filium naturalem eſſe ſufficit, n. 11.

Filios ex concubina domi retenta habitos alimenta conſequi certum eſt, num. 12.

Filij ex ſoluto, & ſoluta habiti, ſi inter coeuntes tempore conceptionis, vel natiuitatis, matrimonium contrahi poterat, alimenta deducunt, n. 13.

Baſtardus priuilegio infantionis gaudet, ſiue ex coitu furtiuo, ſiue ex concubina domi retenta nat[illegible] fuerit, n. 14.

Di[illegible]

1 DIximus in ſuperioribus deciſionibus, quo iure alimēta debeãtur, & an actione vel officio iudicis, quib⁹, & à quibus, & in quib⁹ præſtētur, ſed quia diuerſimodè exiguntur, & ſolet plus fauoris imperriri naturalibus, quam ſpurijs, tam in exigendo, quàm in alijs, ideò faciēda ſunt verba circa iſtos, vt nulla inter tales differētia ignoretur, quã iuſtiſsimè ius omne ſtabiliuit, & ad totã materiam ſupponendũ puto, quod dicitur filius naturalis, ſecundũ
2 communem vſum loquendi, qui naſcitur ex ſoluto, & ſoluta, & ſeu vulgò quæſitus, dummodo inter parētes reperiatur de tempore conceptionis, habilitas cõtrahendi, *for. de natis ex damnato coitu*, ibi, *Ex ſoluto, & ſoluta*: ita *Anton. de Butr. in c. per venerabilem. 21. col. verſ. an autem tūc qui filij ſint legitimi.* propriè tamen dicitur naturalis filius, qui naſcitur ex concubina vnica, domi retenta, cum quà eſſet habilitas contrahendi: ita cum multis ſequitur, & comprobàt *Suarez, l. 1. for. tit. de todo homne nu. 4.* cuius
3 dicta, non licèt tranſcribere.

Spurij autem de quibus etiã loquitur, *for. de natis ex damnato coitu.* ſunt qui naſcũtur ex coitu non approbato a lege, & ſic non nati a concubina vnica domi retenta, & per conſequens adulterini, inceſtuoſi, nati ex religioſo, ex presbytero, & huiuſmodi de quibus for. iſte loquitur generaliter. His ſuppoſitis primo ſolet dubitari circa partē legitimam, dum opponitur a patre contra filium petentem alimenta, quod nõ eſt filius ſuus, & etiam eo nõ opponēte, debet filius probare ſe eſſe filiũ naturalem, quo modo hæc probatio faciēda ſit, & reſolutiuè dico ſuficere tractatum,
4 quod petēs fuerit tractatus à patre negante, vt filius, ex quo agitur ſũmariè, tractatus enim conſtituit filiũ, in quaſi poſſeſsione filij, & legitimi: *Menoc. conſ. 927. n. 43.* veluti faciendo filiũ hæredē ei vt filio tutores dando, vt per multos ibi relatos, & alijs ſimilibus tractatibus validis tamen & hoc quoad præiuditium tractantis, & eius hæredes, vt de nominatione dicã, *Menoch. lib. 6. præſu. 54. n. 33. & d. conſ. 927. n. 46.* quinimo nominatio conſtituit in quaſi poſſeſsione filij, & legi-
5 timitatis, veluti ſi pater eum filiũ nominauerit *d. conſ. 927. n. 40. & d. præſu. 54. n. 33. & præſump. 53. n. 34 & lib. 2. de arbit. caſu 89. nu. 77.* & hoc quantũ ad nominantem, cui & ſuis hæredibus præiudicatur non alijs, vt ibi, ita *Rota. deciſ. 687. n. 1. p. 2. in nouiſsimis per Farin.* & debet etiã emanare ex profeſsio non incidenter, ſed principaliter *d. præſump. 54. n. 35. 36.* Quorum ratio eſt, quia ex actibus poſitiuis, quibus quis vt talis honoratur, & in aliquo actu conſtituitur, reſultat quaſi poſſeſsio illius iuris, taliter quod alio non edocto, debeat talis obtinere, maximè in iuditio poſſeſſorio, vbi plenè non agitur de tali titulo, & à fortiori transfert
6 onus probandi in contrarium, quod omne vltra prædicta patet per *for. de natis ex damnato coitu*, vbi *ſi pater conceſsit aliquē eſſe filium vel habuit eum tanquam filium*, licèt poſtea neget eum eſſe filiũ ſuũ, vel

vel aget; imò obtinebit filius
contra eũ in omni poſſeſſorio, &
conſequitur alimenta, qui tra-
ctatus & nominatio quoad pe-
tenda alimenta ſufficiunt, & ſic
ſat erit filio probare tractatum,
quod tractatus fuerit vt filius,
cùm agatur ſummariè, & ſine
ſtrepitu, *glo. & Dec. in c. 2. qui filij*
ſint legitimi. glo. in l. non ignorat. C. qui
7 *accus non poſſ. Bar. in l. ſi neget. ff. de*
lib. agnoſ. nec alimenta ita præſti-
ta repeti poſſunt, ſi probetur
poſtea non eſſe filiũ illius, á quo
præſtita ſunt propter illam pro-
bationem alimenta, *gloſ. cõm. ap-*
probata in l. fin. C. de Carb. edicto. Si
verò iſte filius non ageret ad ali-
menta, ſed iuditio petitorio ali-
quid peteret, ex eo, quod filius
eſſet Sẽpronij, niſi alia concur-
rerent adminicula, non eſſet ſa-
8 tis probare tractatum, vt in *l. cir-*
ca ff. de probat. Bal. Ange. Salice. poſt
Alber. in l. non ignorat. C. qui accus. non
poſſ. Iaſon. in l. neque C. de teſtib. & eſt
communis, l. 3. Alcia. in 3. reg. præſ.
38. & ita ſi forus iſte intelligatur
tantum ad alimenta, ex ſolo ipſo
tractatu, ſufficienter erit proba-
ta filiatio, ſi vero ad hoc, vt om-
nino etiam habeatur pro filio
ad alios effectus, debet ſuppleri,
vt tractatus ſuficiat cum alijs,
& ita eſt in caſu *fori attendientes*
de excep. obſ. 2. de probat. facit. cũ
Carta. vbi ad ſe includendo tan-
quam pars legitima, ſi nomine
filij, vel nepotis agatur, ſufficit
probare tractatũ ſummariè, ſed
in diſcurſũ cauſæ tenetur proba-
9 re plenè, & legitimo modo, & ſi
pater confiteatur in iuditio, pro
batur filiatio, dummodo princi-
paliter fiat propter filiationem
illa confeſſio, & præſente filio,
l. 1. §. Iulianus ff. de liber. agnoſ. l. cer-
tum §. ſi quis. abſente ff. de confeſſ &
idem ſi eſt confeſſus extraiudi-
cialiter, vt hic, & ita etiã erat de
iure, ſi principaliter, & non pro-
pter aliud erat facta illa confeſ-
ſio, *l. pœ. ff. de proba. iuncta gloſ. Abb.*
10 *in c. pertuaſ. col. 2.* & ibi *Decius, col.*
3. de probat. Imol. in l. ex hac ſcriptu
ra ff. de donati. & ad conſequenda
hæc alimenta, ſufficit quod filij
ſint naturales, imo forus non
requirit ad hoc, vt iſti filij dicã-
tur naturales, & non ex coitu re
probato, & damnato, ſeu ſpurij,
quod ſint habiti ex cõcubina re
tẽta in domo, iuxta iura ciuilia,
quæ hoc exigebant, *l. pe. & fi.*
ff. de concub. iuncta. l. ſi quis officium.
ff. de ritu. nup. auth. quibus modis
11 *natur. efficiant. ſui §. ſi quis autem*
filios. ſed ſatis eſſe vult, vt ſint ha
biti ex ſoluto, & ſolutá, iuxta iu-
ra canonica, ſupplendo, quod in
ter illos parentes poſſet tempo-
re conceptionis filiorum, vel na
tiuitatis cõtrahi matrimonium,
quod eſt conſuetudine receptũ
vt tradit *Abb. in c. per venerabi-*
lem, ſuper gloſ. naturalibus. qui filij
ſint leg. Bal. conſ. 129 in 2. vol. Aym.
cõſ. 66. col. 3. maior enim fauor
12 eſt tribuẽdus, & ex coitu minus
damnato, dicendi ſunt iſti, qui ex
coitu furtiuo habiti ſũt, quã qui
ex concubina domi retẽta, *Fortu*
nius de vltimo fine illatione. 8 prepo.
in c. tanta. n. 6. qui filij ſunt legiti. &
ita eſt intelligenda *obſeruantia. 1.*
de cond. infantionatus, vt baſtardus
gaudeat priuilegio infãtionis, ſi-
ue ſit habitus ex coitu furtiuo,
13 ſiue ex concubina retẽta domi,
ſic ſuperiora fuerunt reſoluta
in ſupradicto proceſſu *Franci. Sa-*
lazar. ſuper taxatione alimento
rum.

DECISIO CCLXXVIII.

An cauſa alimentorum ſit ſummariè tractanda, reſoluitur quod ſic, cum diſtinctione.

SVMMARIVM.

Alimentorum cauſa ſummaria eſt, & ſit ſummariè tractanda erit, num. 1.

Alimentorum cauſa celeritatē petit, ſed ob id non appellatio prohibita eſt, benè tamen ſuſpenſio executionis ſententiæ, & ita appellatione pendente alimenta debētur, n. 2.

Alimentorum cauſa, quæ à paupere, & egeno agitatur, ſummariè, & diebus feriatis currere debet, num. 3.

Alimenta, ſi ex contractu debeantur, ipſorum cauſa non procedet ſummariè, n. 4.

Cibi appellatione, potum quoque venire, vt certiſſimum traditur, num. 5.

Cauſa ſummaria, in qua, ſola veritate attenta proceditur, an plenam probationē requirat, nec ne, traditur, num. 6.

Alimentorum prouiſio officio Iudicis committitur, n. 7.

Citatio in alimentorum cauſa nō omittitur, licèt ordo iuris omittatur, num. 8.

1 IAm in ſuperioribus diximus, cauſam hanc ſummariam eſſe *foro primò, de alimentis. l. ſi quis à liberis. §. 2. ff. de liberis agnoſcendis. Abb. in l. cum hij, de tranſactionibus cum concordantibus. per Iaſonem in l. de alimentis nu. 5. C. de trāſactionibus*; quod eſt verū in alimētis de futuro ſecus in præteritis *DD. ibi* & cū cauſa alimētorū ſit pia, *l. Mela. de alimentis, & cibariis legatis. Aretinus conſilio* 97. poterit taxari diebus feriatis, *l. 2. de ferijs cum diſtinctione, Alex. ibi, & in l. colum. 6. ff. ſolu.* quod eodem modo intelligendum eſt in futuris, ſecundum *Bartol. & DD. in d. l. de alimentis,* & ex eadem ratione, quare proceditur ſummariè, quæ eſt, quia cauſa alimentorum celeritatem deſiderat, ſtatutum eſt, quod in cauſa tali non appelletur, *Bartol. in dicta l. Mal. per. l. fin. de appellationibus recipiendis.* quæ ratio nō benè infert, quòd non appelletur, ſed
2 quod executio nō ſuſpendatur, & pendente appellatione dētur alimenta, *l. ſi instituta. §. penul. de in officioſo teſtamento,* & ita eſt intelligendus *Bartol. in l. de appel. recipi.* vt tenet *Ioan. Andreas in tit. de appellationibus. §. in quibus verſ. 8. & ſequentibus ex late traditis. à Bald, Novello titulo de dote p. 9. preui. 7. cum concord. Franciſcus Aretin. conſi*

couſilio 97.& ſic eſt intelligendũ,
quod dicit *Marcus Mantua. ſingulari.* 22. Sed eſt aduertendum,
quod omnia quæ diximus, quod
ſit cauſa pia, quod non differatur per appellationẽ, quòd ſummariè procedatur: procedunt,
3 quando pauperi, & egeno debentur, vt concludunt DD. ſupra citati, tunc enim militat ratio, quod ſummariè, & diebus
feriatis cauſa agatur, & quod
appellatione non ſuſpendatur,
quæ omnia ex eodem fonte
deſcendunt a DD. ita *Maranta. in ſpeculo 4. p. diſtinctione 9. num. 52.*
ſimiliter ſciendum eſt, quod
quando alimenta debentur ex
contractu, non proceditur ſummariè *Bald. in l. nonnunquam de iudicijs*, vide ad materiam, *Cardi. & alios in Clementina. 7. de verb. ſign. Card. in Clementina diſpendioſam de iudicijs. Bart. in extrauagante ad repriſmendam verbo ſine figura. Baldus, in lege. nequaquam. de officio pro. conſulis*, per quæ verba, *ſummariè de Plano, &c.* tollitur omnis ordo
iuris poſitiui, & reducimur ad
4 ius gentium, *Iaſon. in l. certi condictio. §. ſi nummos. colum. 7. ſi certum petatur, Romanus conſilio 20. Corneus 243. in 4.* nam per illa verba,
ſola veritate facti, &c. poteſt iudex procedere manu Regia, ſecundum *Bartol. in ſupradicta extrauaganti verbo. videbitur.* & licet libellus ſit ineptus, imô abſque libello, & conteſtatione, poterit
procedi, & valebit ſententia,
Ripa. vbi concardantes, in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 181. de acquirenda poſſeſſione. ſed licèt hæc
alimentorũ cauſa ſit ſummaria,
tamen ſententia lata in hac cauſa eſt diffinitiua; *Bart. in l. ſi quis à liberis. § ſine parens de lib. agnoſ.* intelligẽdo, *vt ibi Iaſon. in l. imperium. n. 5. ff. de iuriſd. omn. iud.* & eſt aduertẽdũ. *ad for. 1. ibi potu*, quod licet in
hoc *for.* appellatione cibi non veniat potuscũ diſcretiuè ponãtur,
de quo per Oldr. cõſ. 29. l. Pedius. §. argẽto. de auro, & argento. leg. tamẽ ve-
5 ritas eſt in contrarium, & ad ipſum textum reſponde, vt per *Decium in l. 2. num. 3. ff. de iuriſ. omnium indi.* eſtque tamen priuilegiata,
& fauorabilis alimentorũ cauſa
vt ad ſimilitudinem parentum
naturalium, compatres & ſic patres ſpirituales teneantur etiam
filios ſuos ſpirituales alere. *Ioan. Faber. in l. 1. C. de alend. lib. Tiraq. de pœn. temp. cauſa. 21. nu. 9.* vbi multum valet argumẽta à matrimonio carnali, ad ſpirituale, *auth. niſi rogati*, vbi traditur ad *Trebel. c. in præſentia de probat.* circa probationem veró in cauſa ſummaria, in qua proceditur ſola
veritate attenta, an requiratur
plena approbatio, eſt diſtinguendum, quòd in ſummarijs pleni
præiuditij requiritur plena probatio, at in ſummarijs, quæ qualẽ qualẽ patiuntur præiuditiũ, vt
in cauſa alimentorũ, & cauſis mi-
6 nimis, ſolo iuramẽto cõtẽtatur
probatio *Bart. in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his de lib. agnoſ. & in l. Carbonianum. §. cauſæ de Carbon.* & ſic intelligitur dictum *Bald. in l. 1. col. 1. vt in poſſeſſinne legat.* dicẽtis, quod
cauſa ſummaria requirit plenam probationem, licet in ea dilationes minuantur, illud tamen
certũ eſt in his cauſis, in quibus
ſola veritate attenta proceditur,
poſſe Iudicẽ fidẽ adhibere probationi perſuaſiuæ, licet nõ omnino concludat, vt voluit *Bal. in l.*

in l. ſolam ad fin. ff. de teſtib. Iaſon. in l. certi. §. ſi nummos. ff. de reb. cred. Marenta de ordin. iudi. 4. p. vd. 9. per totam. & hæc prouiſio alimentorũ arbitrio iudicis commiſſa eſt,
7 *for. 1. de alim. glo. locuples in auth. præterea, C. ve. vt Bart. in l. ſi conſtante. num. 14. & ibi Ripa. num. 30. ſolut. matr. Couar. num. 62. vari. c. 6. n. 3. Menoch. de arbi. caſu 63. quem vide.* ſed licet in hac cauſa procedatur ſummariè, adhuc euãdi ſunt ad eam intereſſati: ita *Socin. conſ. 21. col. 2. lib. 1. vbi concordantes,* ex quo citatio eſt iuris naturalis. *Clemen. paſtoralis de re iudicat.* & ſic licet coram principe ſit ſublatus omnis ordo iuris poſitiui, *l. Æmilius, vbi Bar. not. de minorib. c. ad petitionem de accuſatio.* non tamen omittitur coram eo citatio, *glo. in l. fin. C. de leg. c. et. de cauſ. poſſeſ. & proprie.* notant DD. *in c. in cauſis de re iudi.* quod multis
8 poſſet declarari, & ſic in caſu præſenti non omittitur citatio, licet ordo iuris omittatur, ſic omnia ſuperiora fuerunt dicta, & reſoluta in dicto proceſſu Catharinæ Domech ſuper appellatione, die 10. Martij, 1568.

DECISIO CCLXXX.

Quæ ſit differẽtia inter ſpurios, & qui dicantur nati ex damnato coitu, cum tã ad ſucceſsiones, quam ad alimenta variè iura ciuilia circa hos ſtatuerint, quod diſtinctione componitur.

SVMMARIVM.

Spurios à naturalibus non parum differre, nec non etiam inter ipſoſmet ſpurios, diſcrimẽ eſſe paſsim legimus, n. 1.

Spurij dicuntur, qui non naſcuntur ex concubina domi retenta, ſed ex coitu à lege non approbato, num. 2.

Adulterini, & omnes alij, qui naſcũtur ex coitu, qui aliqua lege exteriori punitur, ex damnato coitu naſci dicũtur, n. 3.

Differentiæ ſunt multæ inter ſpurios natos ex ijs, qui matrimonio coniungi non poſſunt, & natos ex damnato coitu, n. 4.

Spurius ex coitu non damnato, ſuccedit matri non illuſtri cum legitimis, n. 5.

Natus ex coitu damnato, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato ſuccedit, num. 6.

Natus ex coniugato, & ſoluta licet non eſſe ex damnato coitu frequentior tueatur opinio, contraria tamen vti verior eſt tenenda, num. 7.

Coitus

Deciſio CCLXXV.

Coitus coniugati cum ſoluta, & ſi non ponitur pœna legis Iuliæ, non tamen remanet impunitus, num. 8.

Nati ex coniugato, & ſoluta, adulterini quidem ſunt, quãuis adulterium propriè, cum coniugata committatur, n. 9.

Nati ex coitu damnato dicuntur, procreati ex coitu, qui lege ciuili, ſeu exteriori, & humana punitur, num. 10.

Nati ex coitu famuli cum filia, nepte, vel ſorore Domini, vel cum famula, ex coitu damnato procreati dicuntur, num. 11.

Filij nati ex ea, quæ ſine conſenſu patris contrahit, legitimi ſunt, foro primo de raptu mulierum non obſtante, n. 12.

Matrimonia impedire, eaque cõtrahentibus pœnas apponere, non ſpectat ad Iudicem ſecularem, num. 13.

Verba, quæ de damnatione loquuntur, de valida ſunt intelligenda. n. 14.

1 IN hac natura paſsim verſamur inter naturales, & ſpurios, & inter ſpurios, etiã notabiles differentias, & diſcrimina, legimus paſsim, tam quo ad ſucceſſiones, quàm quo ad alimenta, & eorum petitionem, in quo verſatur vera intelligentia *for. de natis, ex damnato coitu, & obſeruantia eiuſdem tituli*, & licèt diximus ſupra, quod alij dicuntur ſpurij, qui ſcilicèt naſcũtur
2 ex coitu non approbato à lege, & ſic non nati à concubina vna domi retẽta, & per cõſequens adulterini, inceſtuoſi, & huiuſmodi, de quibus in dicto foro, vt per *Suarez ad l. 1. fori. tit. de toto homine. n. 11.* tamen exactiùs materiã proſequendo, dicimus, quod adulterini, & omnes, qui naſ-
3 cuntur ex coitu, qui aliqua lege exteriori punitur, dicuntur nati ex damnato coitu. Patet per *forum de natis ex damnato coitu*, ibi, *nati autem in adulterio, vel ex Religioſo*, nam ſuppoſita rubrica iſti naſcuntur ex coitu damnato punibili, & idem dic de filio præſbitero *obſ. 1. eodem tit.* alia plura exempla tradit, & proſequitur,
4 *Cobar. in 2. p. de ſponſ. c. 8. §. 5. n. 15. poſt Bar. in l. fi. col. 2. ff. de his quibus. vt indignis*, & quia multæ differẽtiæ ſũt inter ſpurios, qui ſunt, quãdo naſcuntur ex his, qui matrimonio coniugi non poſſunt, & natos ex damnato coitu, expedit quærere, an in quantum iſte forus dicit, quòd nati in adulterio nihil poſsint conſequi de bonis patris, vel matris, loquatur de ſpurijs, an verò de natis ex damnnto coitu, & eſt concludendum, quòd attenta rubrica,
5 loquitur de natis ex coitu damnato, cum talis coitus lege puniatur, *for. fin. vbi Practici de adulterijs.* Item, quòd ſi non eſſet ex coitu damnato, berè poſſent cõſequi de bonis matris, cum ſpurius ex coitu non damnato

nato ſuccedat matri nõ illuſtri
etiam cùm legitimis, *l. ſi qua il-*
luſtris. C. ad Orſi. mi. & tamen, nec
6 ex teſtamento, nec ab inteſtato
ſuccedit, ſi ſit ex coitu damnato,
Angel. in §. nouiſsimè ad Orſi. Decius,
conſ. 311. Circa ſuperiora quæro
pro intellectu iſtius fori, ſi con-
iugatus coierit cum ſoluta, quo
caſu non punitur de adulterio,
l. 1. C. de adulterijs. an filij nati ſint
ſpurij, vel cum hac qualitate,
ſcilicet nati ex coitu damnato.
7 Paulus reſpõdit nõ eſſe ex coitu
damnato, *in conſilio 34. lib. 2. n. 4.*
& Aymon. conſ. 166. col. 1. Socin. cõſ.
148. *in .1. Alex.* 139. *lib. 1. col fin.*
ex eoque hic coitus aliqua pœna
exteriori non puniatur, *d. l. 1. C.*
de adulterijs, & iſta eſt opinio fre-
quẽtior: ſed cõtrariũ eſt tenẽdũ,
vt veriùs, & per rationes *Dec. cõſ.*
306. *& Angel. in §. nouiſsimè inſti-*
8 *tuta ad Orſicia. vt etiam tenet Ioan.*
Baptiſt. in l. ſi qua illuſtris ſo. 3. col. 2.
ad Orſicia. cum, licèt non punia-
tur pœna *legis Iuliæ. hic coitus.*
impunitus tamen non remanet,
pro quo facit, quia adulterium
tunc cõmittitur, vt dicit *Guido.*
conſ. 159. & Marianus latè conſ. 32.
col. 2. lib. 2. vt latè ſupra foro fin. de
adulterijs, traditur, & iſtam par-
tẽ tenet *Didacus in 2. parte de ſponſ.*
6 *c. 8. §. 5. n. 16.* erunt igitur nati ex
adulterio, quomodocũque adul
terium fuerit commiſſum, etiã
à coniugato cùm ſoluta, licèt a-
dulteriũ propriè cum cõiugata
cõmittatur, *l. inter liberas §. lex Iu-*
lia. ff. de adulterijs. Nati ergo ex
coitu damnato ſunt, qui naſcun
tur ex aliquo coitu, qui lege ci-
uili, ſeu lege exteriori, & huma-
10 na punitur, vt coitus inter domi
nam, & ſeruum. *l. 1. C. de mulier.*
quæ proprijs ſeruis, &c. cum con
cubina alterius, ſi aliquis coie-
rit, *l. ſi vxor. l. inter liberas. ff. de adult.*
ſi cum affini, ſi cum conſangui-
nea, cũ vxore alterius quis coie-
rit, & poteſt poni exemplum in
11 *foro 2. de adulterijs.* ſi cum filia ne-
pte, vel ſorore domini famulus
rem habuerit, vel cum famula,
ex iſto enim coitu nati dicentur
nati ex coitu damnato, & in alijs
caſibus relatis per *Couar. vbi ſu-*
pra à num. 16. & inſucceſsibiles pa
tri & matri, & è contra: ſed pro
intellectu prædictorum, & ma-
teriæ quærendum eſt, an in caſu
fori primi, de raptu virginum. quãdo
12 ſine cõſenſu patris contrahit, an
in caſibus illius *fori*, filii ſic nati di
cãtur ex coitu damnato, & tenẽ
dũ eſt, quòd nõ, ſed legitimi, quia
cum ad Iudicẽ ſecularẽ non ſpe-
ctet, ſed ad Papam impedire ma-
trimonia, & dirimere, ita etiam
ad eum non pertinet pœnas ma
trimonij contrahentibus appo-
nere, vt *no. Ioan. And. Domi. & auth.*
c. ſtatutũ de hæret. in 6. quod eſt cõ
muniter approbatum, *licèt Feli. c.*
13 *1. num. 13. de ſponſ.* cũ ergo pœna
illa nõ valeat de iure canonico,
non dicentur filij ex coitu dam-
nato procreati. Verba enim, quę
de damnatione loquuntur, de va
lida ſunt intelligenda, *l. 4. §. con-*
demnatum ff. de re. iud. l. non puta-
uit, §. non quæuis ff. de bon. poſſe. contra
tab. facit. l. quoties tit. qui ſatiſda. tunc
ergo ex coitu damnato erunt
filij, quãdo aliqua lege exteriori
14 coitus, ex quo ſunt procreati, pu-
niatur, quæ valida ſic ita fuit re-
ſolutum in Regio Conſilio, in ſu
pradicto proceſſu Annæ de la
Cruz, & in alio *Ioan. Auguſtin. Fer-*
rer, de quibus in præcedenti deciſione.

DECI-

Deciſio CCLXXXI

DECISIO CCLXXXI.

De ſucceſsione ſpuriorũ, & natorum ex damnato coitu agitur, in qua variè ſtatuitur ſub diſtinctione.

SVMMARIVM.

Nati in adulterio, vel ex inceſtuoſo, vel quolibèt alio coitu, damnato, nihil poſſunt cōſequi de bonis parentum ſecundum forum, num. 1.

Spurij de iure, neque ex teſtamento, neque ex contractu aliquid capere poſsũt, nec à patre, nec ab alio, ex eius ordinatione, num. 2.

Filius legitimus, & naturalis ſpurij, eius contemplatione nullo caſu inſtitui poteſt ab auo, num. 3.

Spurius, ſi non ſit inceſtuoſus, filius eius legitimus, & naturalis, prole deficiente legitima, inſtitui poteſt ab auo, dũ tamen patris contemplatione non inſtituatur. n. 4.

Prole exiſtente legitima, ſicut nō poteſt pater filio relinquere ſpurio, ita nec legitimo nepoti ex eo, num. 5

Spurio, quamuis ſit natus ex coitu dãnato, poteſt pater in Aragonia dare aliquid modicum in vita, num. 6.

Spurius, vt ſit capax teſtamẽti, donationis, aut alteri⁹ paternæ largitionis, lege municipali fieri nō poteſt. num. 7.

Cap. cũ haberet, de eo qui duxit in matr. in quibuſcũque filijs ſeruatur, etiam in for. ſeculari, n. 8.

Cap. cũ haberet de eo qui duxit in matrim. in omnibus filijs, etiam natis ex damnato coitu procedit. num. 9.

Nati ex quocũq; coitu dãnato, poſſunt alimenta petere, quæ forus tollere non poteſt, n. 10.

Filius Clerici, ſicut non ſuccedit matri, ita è contra mater ipſiuſq; deſcendentes non ſuccedunt filio, num. 11.

Conſanguinei ex parte patris regulariter nō ſuccedũt filio ex coitu dãnato genito, nec filio naturali, nec deſcendẽtibus ipſorum, nec è contra, n. 12.

Conſanguinei ex parte matris retinent iura cognationis, licèt non agnationis, num. 13.

Conſanguinei ex parte matris, non verò patris, ſuccedunt ab inteſtato filio naturali, atque nato ex damnato coitu, præterquã in bonis, quæ pater miſericordia motus ei donauit

in

in vita, numer. 14.

Filij nati ex copula clerici in minoribus conſtituti (quantumuis beneficium habentis) cum ſoluta naturales ſunt, numer. 15.

DIſponitur per *for. vni. de filijs nata ex damnato coitu*, quod nati in adulterio, vel ex religioſo, & idē
1 ſi ex præsbytero *obſer. 1. eod. tit.* & idē in omnibus natis ex damnato coitu, vt nihil poſsint conſequi de bonis patris, vel matris, & ſic facit eos inſucceſsibiles parentibus ſuis.

Circa hanc foralem diſpoſitionem eſt notandum, quod idē diſponitur de iure, quia ſpurij, nec ex teſtamento, nec ex cōtractu aliquid capere poſſunt à patre, *§. fin in authen. quibus mod. natur. eff. ſui*. imo quod relinquitur ſpurio conſanguineis, & in eorū negligentiam fiſco defertur, *l. 1. C. de natu. lib. vbi Bald. & Sali. Iaſ.*
2 *in l. 2. C. de hæred. inſti. & eſt communis ſecundum Alex. in l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis*, nec refert an à patre capiat, an ab alio ex patris ordinatione, vnde hæres rogatus reſtituere vni hæreditatem, non poterit ſpurio reſtituere tēſtatoris, *Pau. in l. Lucius. § in teſtamēto ff. de legat. 1. arg. l. vnū ex*
3 *familia, §. 1. de leg. 2 l. Itē eorū. §. decuriones, ff. quod cuiuſque vniuer. nomine, alia etiam infert, Couar. in 2. par. de ſpōſa. c. 8. §. 5. num. 3. & 4.*

Sed eſt dubium an filius legitimus, & naturalis ſpurij poſſit inſtitui ab auo, & ſi inſtituatur contemplatione filij ſpurij, nullo caſu id poteſt, *vt notat Aymon. conſil. 184.* idem ſi ſit filius ille ſpurius ex inceſtis nuptijs, vel inceſtuoſus, *vt notat Baldus in l. ſi quis inceſti. C. de inceſt. nuptijs, vbi pulchre, Hippolit. ſing. 143. quæ eſt communis, ſecundum Corneum conſil. 25. in 1. volum.* ſed ſi non ſit filius inceſtuoſi, nec nepos, & ſit inſtitutus contēplatione ſpurij, dicendum eſt, quod
4 ſi deficiat proles legitima, poſſit inſtitui, *per l. fin. C. de natu. lib. vbi gloſ. notat, Bart. Immol. Alexander. Aretin. & Iaſon. in l. Gallus, §. quid ſi is, de liber. & poſthum. & eſt communis, ſecundum Decium conſil. 462. videndus eſt Alexander*
5 *conſ. 74. vol. 3.* exiſtente verò prole legitima, ſicut nihil poterat relinquere pater ſpurio, ita nec legitimo nepoti ex eo, *ſecundum Iaſon in l. hæreditas, C. de his quibus vt indign. & omnes Doctores vbi ſupra*, concludunt, quod procedit etiam ſi ſoboles, quæ extabat, erat legitimata ex reſcripto, *ſecundum Decium conſi. 258.* Ex quo infertur, quod nepoti legitimo, & naturali, ex filio ſpurio clerici poteſt à clerico legitimam ſobolem non habente, relinqui, ſicut & filio filij adulterini, *Petrus Cinus, & Sa-*
6 *licet. in l. 2. C. de Epiſcopis & clericis, Alexander in l. Gallus, §. quid ſi is col. fin. de liber. & poſthum.*

Permittit tamen *forus de natis ex damnato coitu*, vt ſpurio, imo nato ex coitu damnato aliquid detur in vita à patre, dum-

modo non in magna quantitate, *iuxta obſeruat. 2. de natis ex damnato coitu*, licèt *Baldus, & A-*
7 *retin. numer. 15. in l. 1. C. de ſuma Trinit. & fide Catho. Iaſon. in l. ait Præ col. 3. de iure iurand. Decius in c. 2. lectura 2. de conſt. 2. notab.* quod eſt communiter receptum, ſecūdū *Ioan. Baptiſta in rep. l. omnes populi, fo. 11. col. 1.* dicat, lege municipali fieri non poſſe, vt ſpurius ſit capax teſtamenti, ſeu donationis, aut alterius paternæ largitionis, vnde poteſt dici, vt cum iure noſter forus concordet, & non diſcedat à traditionibus iuris, quod laicus poteſt dare in vita aliquid,
8 ad alimenta *iuxta c. cum haberet, de eo, qui duxit*, quod capitulum in quibuſcumque filijs ſeruatur, etiam in foro ſeculari, ſublata authentica *ex complexu, de C. inceſtis nuptijs*, vt eſt communis opinio, *per Angel. Aretin. in princip. de iure naturali gent. & ciuili, Decium in c. clerici, col. 2. de iudicijs, Ripam in rub. de verborum ad fin. Ioann. de Neuizan. in Sylua nuptiali lib. 3. num. 25.* ſed iſte intellectus, non videtur procedere, cum ſi hoc eſſet ob alimenta, non eſſet ratio, quare etiam in morte pater, non poſſet relinquere, & non eſſet ratio quare filio religioſi, non poſſet ad alimenta relinqui, cum *capit. non haberet*, in omnibus etiam ex coitu damnato natis procedat, *per gloſ. Car. & Abb. in d. c.*
9 *cum haberet, Corn. in repertorio verbo alimenta, Alciatus lib. 4. Parerg. c. 5.* veritas ergo eſt, quod in diſtinctè pater laicus miſericordia motus, poteſt in vita moderatè filio aliquid dare, omnes
10 autem nati ex quocumque coitu damnato poſſint alimenta petere, nec forus iſte ita permittit dari filio adulterino, & alijs denegat, vt intelligatur de alimentis, quæ à noſtro foro tolli non poſſunt.

Quinimo non ſolùm pater, non poteſt in teſtamento, vel contractu relinquere filio nato ex damnato coitu, dempto caſu miſericordiæ, de quo ſupra, & infra dicam, ſed nec poteſt etiam mater relinquere, licèt non ſit illuſtris, [nec ei, ab inteſtato ſuccedit ipſe filius, *Angel. §. nouiſſimè, ad Orficianum, latè Decius conſ. 3. col. 1.* quod probatur euidenter in iſto foro, & nota, quod idem eſt in caſu cōtrario, quod ſicut non ſuccedunt ſpu-
11 rij parentibus, ita parentes eis, *per Bart. in l. fin. col. 1. ff de his quibus, vt indig. Azo. in ſuma de leg. hære. Abb. conſ. 50. lib. 2. Hippol. in l ſi quis viduam num. 18. ff. de quaſti. & ideo dicit Ioan. Lupus in l. 16. Tauri, numer. 12.* ſicut filij clerici, non ſuccedūt matri, ita nec mater ipſi filio, imo nec deſcendentes matris, quia quando aliqua perſona, non ſuccedit, nec eius deſcēdentes, *Ang. in §. reliquum de hæred. quæ ab inteſta. per illum text. l. ſi vi-*
12 *ua matre, C. de bonis mater. Decius cōſ. 32. num. 2.* in eo autem quod ex permiſsione, *for. de natis ex damnato coitu*, dat pater filijs ſpuris ob miſericordiā, ſi decedant ſpurij minores ætate, ſuccedūt illis propinquiores ex parte vnde bona illa deſcēdunt, hoc tamē eſt particulari ratione ſtatutū in illo foro, ſi filius deceſſerit infra ætatē legitimā, & ita inteſtatus, aliàs enim cōſanguinei ex parte patris, cō poſ

ſunt

ſent ſuccedere ipſi filio.ex coitu
damnato generato, nec filio na-
turali,nec è contra, nec deſcen
dentibus ipſius,nec è contra, *per*
l.ſi ſpurius,& l.2. ff.vnde cognati, vt
13 per illa iura notat latè *Aymon.*
conſ. 138. vol.3.
Licèt ſecus eſſet in conſangui
neis ex parte matris, cum reti-
neant iura cognationis, licèt nõ
agnationis, *vt no. Cor. conſ.21. in*
1. vol. vbi dicit communiter teneri,
Curt. Iun. conſ.183. & Corneus conſ.
234. col pen.in 4. & de baldis de ſuc-
ceſ.ab inteſta.par.3. col.4. vnde dicit
glo. in l.2. ff. vnde cognati, ſecundum
Aleb. conſ. 50. col.1. in 2. vol. &
Flor.in l. qui teſtamentum,ff.de proua-
tio. duos fratres,ab eodem patre
ex duabus concubinis progeni-
tos, nec habere iura agnationis,
nec cognationis, & ita ſibi inui-
cem non ſuccedere,vnde in alijs
bonis iſtius ex coitu damnato
procreati,& in bonis filij natura
lis ab inteſtato, ſuccedunt fra-
tres, & conſanguinei ex parte
14 matris,non verò ex parte patris,
fratres verò legitimi,& natura
les præferrentur naturalibus,
argumen. l. ſi qua illuſtris C. ad Orfi-
cian.vt not.Couarr. in 2. par. de ſponſ.
c. 8. §. 5. ad fin. ſed de hac reci-
proca ſucceſſione,de qua proxi-
mè dixi,remitto te ad ea quæ di
xi *deciſ.43.* vbi circa id variè fuit
ſentitum,vt arbitrium facias. Et
quod dicitur de nato ex religio
ſo,idem dic, ſi naſcuntur ex preſ
bytero in ſacris, ſemper enim
ſunt ex coitu damnato, *obſeruan.*
1. co.titu. ſed ſi naſcuntur ex ec-
cleſiaſtico in minoribus, quan-
tumcumq; habeat beneficium,
ſeu ſacerdotium eccleſiaſticum,
eſſet filius naturalis attenta ſan-
ctione canonica, vſu comproba-
ta, nam inter ſolutam, & talem
clericum poſſet tempore con-
ceptionis contrahi matrimo-
nium, *vt tenet Ioan. Andr. in reg. ſi-*
ne culpa al. 8. Bald. c. 1. §. natura-
15 *les, ſi de feudo fuerit controuer. Præ-*
poſ. in cap. tanta, col. 9. qui filij ſint
legitimi, & alij quos enumerat
Dida.in 2.p. de ſponſa. c.8. §.2. num.
5. & idem in §.5. c.8. num.18. vn-
de in eis eſſet tractandum, tan-
quam de naturalibus, & ita pro-
cedunt dicta *in 1. par. for. de natis*
ex dam.coitu. Similiter hæc omnia
fuerunt deciſa in dicto proceſſu
Annæ de la Cruz, & alijs, de
quibus ſupra, & in
deciſ. 43.

Digitized by Google

DECISIO CCLXXXII.

An parentes teneantur filios naturales inſtituere, vel eis aliquid relinquere, ſiue in vita, ſiue in morte, & quid, & quantum de iure, & foro, & reſoluitur ſub diſtinctione.

SVMMARIVM.

Parentes de foro, filijs naturalibus aliquid dare, vel relinquere, ſiue filij legitimi adſint, ſiue deſint, non adſtringuntur, num. 1.

Querella inofficioſi teſtamenti filio naturali, etiam ſi pater nil ei relinquerit, nullatenus competit, num. 2.

Duodecimā hæreditatis partē iure Codicis tantū pater naturalibus filijs, & eorum genetrici relinquere poteſt, quando pater legitimos & naturales filios etiam habebat, num. 3.

Pater qui filis naturalibus, & legitimis caret, ſi naturales tantum habeat, eos de iure, & foro hæredes inſtituere non impeditur, nu. 4.

Filij naturales cum matre ſua in duabus vncijs admittuntur, ſi pater ſine legitimis, & inteſtatus decedat, nu. 5.

Filij naturales, quomodo matri ſuccedant, traditur, num. 6.

Filius naturalis, illas duas vncias habebit, ſi ex concubina, fuerit, non autem ſi ex meretrice, iure tamen Pontificio hæc differentia ſublata eſt, num. 7.

1 Dicendum eſt de foro, nō aſtringi parētes aliquid dare, vel relinquere filijs naturalibus ſiue adſint filij legitimi, ſiue non. *foro vni. de natis ex damnato*, ibi: *Et ſi nihil ſibi dederint, vel relinquerint non poſſunt vnquā petere partē*, & idē erat de iure, quo non cōpellebantur parētes aliquid naturalibus filijs relinquere, & ideo dicit *gloſ. in l.* 1. *in principio ff. de bon. poſſ ſ. cōtra tab. quā cōmendat Aretin. in l. ex facto, col. 9 ff. de vulg. & Bart. in l. Gallus, §. etiam*
2 *ſi parentes, ff. de lib. & poſthu. Segura in l. cohæredi, §. cum filio, col. 14 ff de vulg.* quod quamuis iſtis naturalibus nil relinquat pater, non poſſunt agere querella inofficioſi teſtamenti, permittitur enim à iure parentibus dare filijs naturalibus, non autē imponitur neceſſitas, *l.* 2. *C. de natural. lib.* licèt cōtra teſtamentū matris poſſent agere querella inofficioſi teſtamenti, *l. ſi ſuſpecta, §.* 1. *vbi gloſ de inoffi. teſta. gloſ. & Paul. in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfician.* eſt enim mater certa,

quoad

quoad filios ſuos omnes.

Si verò pater vult liberis relinquere voluntariè, tunc eſt di-
3 ſtinguendũ, nã de iure codicis ſi pater habebat filios legitimos & naturales, duodecimã tantũ partem poterat relinquere filijs naturalibus, eorumque genitrici, cũ ſi ſola ſit ſine liberis ſemiunciam, *l. 2. cum auth. ibi poſita, C. de natural liber. quæ auth. corrigit legem C.* & vult, quod ſoli legitimi impediant naturalibus plus vncia capere, ſi plus eis relinquatur, nõ verò mater, ſi tamen expreſſe filij legitimi, & naturales conſentirent, patrem plus filio naturali relinquere, poterit hoc facere, *Aymon conſ.* 200. pater verò carens legitimis, & naturalibus, etiam ſi habeat aſcendentes, quibus legitimã relinquere debet, poteſt filios naturales de iure & foro hæredes inſtituere, *authentica, C. de naturalibus.* ſecundum iſtam diſtinctionẽ (paſiuã iuris interpretatione) poteſt intelligi,
4 *for. vni. de natis ex damnato coitu*, licèt generaliter loquatur, quantum ad voluntariam dationem, ſi tamen nihil dent eis, nec relinquant, non poſſont conqueri querellare, nec petere aliquid de foro, nec de iure.

Ab inteſtato verò quomodo ſuccedant naturales patribus, eſt dicendum, quòd ſi pater non habet filios legitimos, nec vxorem, ſuccedent naturales cũ matre ſua in duabus vncijs, ſi tamen
5 habet filios legitimos, & vxorem debent naturales ali tantum de bonis paternis, ſicut etiam pater inops eſſet alendus ab ipſis filijs naturalibus, *d. auth. licèt & ibi optima, gloſ. C. de natural. liber. vt etiam cauetur per d. forũ*, cõcedẽtẽ alimẽta, tantum de neceſſitate, & abſolute, ab inteſtato verò de foro non ſuccedunt parentibus, ſi nihil eis reliquerint.

6 Circa matrẽ verò an ei, & quomodo ſuccedant naturales filij, vide *l. ſi qua naturales, C. ad Orfician.* quæ loquitur in matre, circa quã legem adde *Caſador. deciſ. vnica de ſucceſ. ab inteſta.* qui dicit fuiſſe iudicatum in Rota, filium naturalẽ ab inteſtato ſuccedere matri excluſis parentibus eius, & vide *in deciſ. mea* 43. vbi latè dixi hos fi-
7 lias naturales, neque ab inteſtato ſuccedere, nec poſſe aliquid petere præter alimenta. Et eſt notandum, quod duæ illę vnciæ, in quibus ſuccedit patri filius naturalis de iure, intelliguntur de naturali ex concubina, nã ſi ex meretrice, ab inteſtato ſecos erit, *in authent. quibus modis naturalis efficiantur ſui, §. ſi verò effuſa concupiſcentia*, licèt de iure canonico conſuetudine (vt ſupra dixi) recepta differentia non ſit, & quid ſemper fuerit de iure antiquo circa ſucceſſionem teſtamentariam filiorum naturalium, *vide Couarr, de ſponſ. §. 4. 2. p. concluſ. 8. num. 7.* ita hæc omnia fuerunt reſoluta, per dominos de Regio conſilio in proceſſu Annæ de la Croz, ſuper apprehẽſione 24. Nouemb. anno 1590. & in proceſſu Ioannis Auguſtini, & Annæ Ferrer, ſuper apprehenſione 17. Octob. 1569. & in alijs proceſſibus allegatis in deciſione noſtra 43.

DECISIO CCLXXXIII.

An non ſolùm naturalis, ſed & ſpurius teneatur parentes alere, & quando hæc alimenta poſſunt peti ab ipſis.

SVMMARIVM.

Alimenta parentes filijs naturalibus præſtare non cõpellũtur, niſi ipſi miſericordia cõmoti ea præſtare voluerint, num. 1.

Alimenta de foro non ſolùm filijs legitimis, ſed etiam baſtardis, parentes præſtare tenentur, num. 2.

Pontificium ius (cui in materia alimentorum obtemperari debet) filios ex quocumque coitu proireatos à parentibus nutriri debere iubet, num. 3.

Laici circa alimentorũ cauſam, coram eccleſiaſtico conueniri non impediuntur, num. 4.

Clauſulam generalem ad alimenta non trahi, non eſt in iure abſurdum, nu. 5.

Lex ciuilis in materia alimentorum reijcitur, ſi Pontificis decretum aliud ſuadeat, nũ. 6.

Spurij, non ſolùm a parentibus, ſed etiam ad ipſorum hæredibus ali debent, nu. 7.

Filij naturales nil a parentibus, ſi ipſi eis aliquid nõ relinquãt, petere valent, ſecus tamen ſi naturales filij legitimati eſſent, num. 8.

Spurius ſi minor ætate decedit, ad portionem ei in vita patris relictam propinquiores inuitantur, nu. 9.

Forus primus de bonis vinculatis, ſecundum Baldi mentem interpretatur, nu. 10.

1 Copioſe dictum dictum eſt alimẽta poſſe peti à parẽtibus, ſed quod non compelluntur parentes, dare filijs naturalibus, minus quæ ſpurijs, niſi velint, vel miſericordia commoti, id fecerint, *ſecundum d. for. de natis*, ex damnato coitu, concludendum eſt.

Denique *ſecundum ſor. de natis,*
2 *ex damnato coitu* pater non ſolùm tenetur alere filios legitimos, ſed baſtardos, ſeu naturales; vt hic, & ita dicit, *Molin. in verb. alimẽta, & ita eſt de vtroque iure, nam vt DD. notant in auth. ex complexu. C. de inceſt. nuptijs, & in c. cum haberet de eo qui duxit in matrimonum, &c.* filius naturalis tam iure ciuili, quam naturali eſt alendus, & de iure canonico, licèt enim iura ciuilia noluerint filios ex inceſtuoſo, & coitu damnato genitos nutriri, *auth.*

auth. ex cōplexu, tamen naturales
ali non vetauerunt, & de iure
canonico, quod in hac materia
ſeruandum eſt, etiam in foro ſe
culari, & in terris imperij, nam
quicumque filij, ex quocumque
coitu, quantumcumque damna
to ſunt alendi, *vt per d. c. cum
haberet, tenet Abb. ibi Ang. Are
tin. in pri. de iure natur. inſt. Decius
vbi dicit communē in c. clerici, col. 2.
de iudicijs, per Ripam in Rub. de verb.
4 *ad fi. & Neuizan. in Sylua lib. 3. n. 25.*
petentur à laicis, etiam coram
eccleſiaſtico, qui laici hac de
cauſa coram eccleſiaſtico con-
ueniri poſſunt, *Bart. in l. ſolent ff.
de aliment. & ciba. Ioan. Lupus in
rep. cap. 2. no. numer.* 19. nec puto,
quòd noſter forus in hoc diſpo-
nat contrarium, non enim, licèt
ad hoc allegetur, puto quod
ſit intelligendus, quod alimen-
ta non poſſint peti ab ſpurio, &
ex coitu damnato procreato,
intelligo enim, quòd nihil poſ-
ſit petere in bonis patris, niſi ra-
tione alimentorū, non eſt enim
nouum, quod clauſula genera-
lis, ad alimenta non trahatur,
l. libertis, §. poſthumus, ff. de alim.
5 *& cibarijs leg.* & ſi dicamus quòd
diſponat, quod ſpurius non
poſſit petere alimenta, hoc ſer-
uandum non eſt, etiam in no-
ſtro Regno, vt ſupra proximè
dixi, contineret enim lex pec-
6 catum, *l. necare, ff. de lib. agnoſ-
cen.* & non eſſet ſeruanda, cum
in hac materia ius canonicum
contrarium ſtatuat, *iuxta no. in c.
fina. de præſcript. c. nouit. de iudicijs,*
quod nota.

Et notandum eſt in hac ma-
teria alimentorum, quod poſ-
ſunt naturales petere alimenta
in vita patris, vel matris, ſed
7 non poſt *obſeruan. item in Arago-
nia de general. priuil. totius Regni,*
quę in hoc immutat iura ciuilia,
cum filij, etiam ſpurij, nedum
á parentibus, ſed etiam ab hæ-
redibus eſſent alendi, *auth.
licèt, C. de natu. lib. Ioan. Bap-
tiſta in l. ſi qui illuſtriſ. col. pen. C. ad
Orſi. Matheſ. ſing. 138. Soz. 161.
col. 2. lib. 2.* pro quo eſt etiā *text. in
l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſe-
runt, vbi no. Bart. ff. de lib. agnoſ-
cend.*

Et ex quo forus ſolùm in vi-
ta permittit patri, dare aliquid
ſpurio, inde dubitat perperam,
Molin. in rep. verb. baſtardus, col. fin.
an poſſet hoc facere in morte,
cum ſit caſus, quod non in obſer
uantia *item in Aragonia de gener.
priuil. totius reg. & circa iſtum vide
Molin. in verbo baſtardus.*

8 Et licèt filij naturalis, nil
poſſunt petere, niſi patres eis
relinquant, hoc non procede-
ret, ſi eſſet filius iſte legitimatus
ſimpliciter, quia tunc compe-
teret ius dicendi nullum, vel
inofficioſum teſtamentum, ſi-
cut legitimo, ſi legitima non re-
linqueretur, *text. in authent. qui.
mod. natu. effi. legi. §. igitur, §. 2. in-
ſtit. de hære. quæ ab inteſt. def. Iaſ.
in rub. de lib. & poſthu. col. 2.*

Diximus ſuccedere propin-
9 quiores ſpurio in eo, quod ſibi
relinquitur in vita patris, ſi ſpu-
rius decedat minor ætate, ſed
quid ſi in vita pater dedit aliquā
rem ſpurio, quam ſpurius cum
alia permutauit, vel vendidit, &
ex prætio illius aliam rem emit,
quomodo ſucceſſio regulabitur,
vide quæ ſcripſi *ſup. for. 1. de rebus
vinculatis, & ſup. obſer. item mortuo*

Digitized by Google

de iure dotium in deciſionibus.

Dicit tamen, *Bald.conſ.46.lib.* 1
10 quod forus iſte non procedit, ſi probaretur, quòd ſpurius eſſet bénemeritus, & quòd poſſet inſtitui, vide per *Tiraq.in l.ſi vnquam verbo.donatione, num.22.C. de reuo. donati.*

DECISIO CCLXXXIIII.

Agitur an id, quod pater poteſt relinquere filio ſpurio, & nato ex damnato coitu ob miſericordiam, dicatur relictum ratione alimentorum, vel non, & reſoluitur quòd non.

SVMMARIVM.

Filio nato ex damnato coitu, pater nihil relinquere poteſt in teſtamento, licèt ei in vita aliquid dare poſſit, nu.1.

Preſtita filijs, ex coitu damnato natis, non alimentorum, ſed miſerationis cauſa à patre donata cenſentur, nu.2.

Proprietas filio ſpurio, à patre legari non poteſt, & ſi legetur, ad hæredes patris redit, numer.3.

Filio legitimo relictum ratione alimentorum, cum proprietate cenſetur relictum, & ad hæredes filij tranſit, numer.4.

Si res ratione alimentorum ſpurio relicta, facta æſtimatione proprietatis eiuſdem, nõ excedit quantitatem alimentis neceſſariam, ad hæredes trãſmitti dicunt aliqui, num.5.

In eo quod pater filio, ex damnato coitu nato, in vita dat, non habet locum forus, nec obſeruantia de rebus vinculatis, num.6.

Legitima filio relicta in omnibus bonis, vel in parte bonorum ſi in ea apponatur vinculum, non durat poſt 20.annos, numer.7

Baſtardo legitima non debetur, & ſic in donatis illi durat ſemper vinculum, nu.8.

Filius potiùs præſumitur naturalis, quàm ex damnato coitu natus, num.9.

Nec præſumitur legitimus, ſi nõ conſtat de matrimonio, numer.10.

Diſpo-

1 DIſponit *for. vni. de natis ex damnato coitu*, quod
licèt pater non
poſsit relinquere
filio ſpurio nato
ex damnato coitu, aliquid in teſtamento,tamen quòd ſi miſericordia motus, velit ei in vita ali
quid dare,poterit, vt apparet in
fine fori. Fuit dubitatum multoties, an illud ſortiatur naturam
alimẽtorum, & fuit ſemper ſenſi
tum,quod non ex bonis rationi
bus,de quibus hic,nam textus ſe
fundat in ſola miſericordia, loquitur ergo iſte forus,quãdo ſpõ
te ſua motus miſericordia dedit
aliquid,ergo nõ fuit hoc ratione
alimentorum,quia vt in ſuperio
ribus probaui ad exhibenda alimenta quilibet pater à qualicumque filio inceſtuoſo poſſet
compelli, & ita non miſericor-
2 dia,niſi dicas, quod forus noluit
filijs ex coitu damnato alimenta exhiberi, iuxta *auth. ex complexu,C. de inceſt.nuptijs*, licèt ſi miſericordia motus velit, poſſit aliquid dare in vita, ſed quod iſte
forus nõ loquatur, vt detur hoc
vice alimentorum filio ſpurio
probatur, quia qunado aliquid
datur filio ſpurio ad alimẽta,nõ
tranſmittitur ad hæredes, quia
non ratione alimentorum, quę
3 cum vita finiuntur, *l. cum hi. §.ſi
vni.ff.de tranſact. l. omni. ff. de vſusf.*
non ratione proprietatis,quæ filio ſpurio à patre relinqui nõ poteſt, vnde dominum rei legatæ
ſpurio ad alimenta redire ad
hæredes patris exiſtimat *Ioan.Lupus in c. per veſtras 3. no. §. 24.numer.4. & no. Ioan. Baptiſ.in l. ſi qua illuſtris, C.ad Orfi.col.pen.* licèt reli-
4 ctum legitimo filio ad alimenta
tranſiret ad hæredes legatarij,&
eſſet relicta proprietas,*l. donationes, §.ſpecies, ff. de donat. l.4.ff. de aliã, & cibarijs legatis, vt eſt communis opinio,ſecundum Pau. de Monte Pico, l. Titia cum teſtamento, §. Titia, de lega. 1.Hippoly.ſingu.413.* ſed
in caſu *for. de natis ex damna. coitu*,
iſtud relictũ tranſit ad hęredes filij,ſi poſt legitimã ætatem decedat, ergo non erit ad alimenta,& iſta eſt concludens ratio,niſi dicamus, quod forus vellit,
quod cum res ad alimenta relicta filio ſpurio, etiam æſtimata
5 proprietate,non excedat quanti
tatem alimentis neceſſariã,tranſ
mittatur ad hæredes ſpurij, vt
conatur probare,*Suarez l.1. tit.6. lib.3.fori*, contra communem,&
ita tenendum que non relinquatur pro alimentis, & totam iſtã
rem alimentorum,fori iuxta iura communia tractandam relinquerunt.

In hoc autem,quod poteſt pater miſericordia motus dare in
6 vita filio nato,ex damnato coitu
non habebit locum *forus de rebus vinculatis, nec obſer.1.de rebus vinculatis*,quòd vinculum appoſitum filio nõ duret,niſi, vſque ad
20. annos(quod intellige diſponente de bonis filio,vt dixi circa
Comitatum de Fuentes) nam
in relicto hoc propter miſericordiam, durabit vinculum perpetuò, *vt dicit Molin. ſup. for. 1. de te-*
7 *ſtamentis nobilium col.4.* & ratio
eſt, quia tantùm in Aragonia in
legitima vinculum ſpirat per lapſum 20.annorũ ipſius filij,ſi ipſe
diſponat de bonis,&cum omnia
bona ſint legitima filij,ſi in omnibus bonis eſt appoſitũ vinculũ,

ſpirat per illos 20. annos, modo
quo ſupra, licèt ſecus eſſet ſi ali-
quid relinqueretur, licèt mini-
mum pro legitima, quia tunc tã-
tum illud eſt legitima, & in illo
ſpirauit vinculum, modo quo ſu-
pra, in alijs durauit perpetuò,
8 *obſer. fin. de rebus vinculatis, & obſer.*
1. ſed extraneo, vel baſtardo nõ
debetur legitima, ergo ſemper
durat vinculum, expirat enim
vinculum tantum in legitima,
per elapſum 20. annorum, vt di
xi, ſicut de iure eſt, quod omne
grauamen ſubducebatur, *l. quo-*
niam in prioribus, C. de inoffi. teſtam.
cum vulg.

Et quia circa facultatẽ capien
di, eſt differentia inter naturales
& alios ſpurios, ideo aduerten-
dũ, quod qui naſcitur ex ſoluto,
& ſoluta, propter illã paritatem fi
lius præſumitur eſſe naturalis, &
nõ ex coitu damnato, nec ex ma
9 trimonio, quia eſſe ex coitu dam
nato eſt delictum, quod non eſt
præſumendum, *l. merito, ff. pro So*
cio, l. quoties, §. qui dolo. ff. de probati,
c. ſi. de præſcript. & ideo filius eſt
præſumendus potius naturalis,
& voluit *Bald. lib. 2. conſ. 448. 3. du*
bio, & no. Aymon. conſ. 166. col. 1.
& 138. col. 1. imò vt euitetur,
quòd non ſit ex coitu damnato,
& ita ex illo delicto magno, præ-
ſumendum eſt minus delictum,
in fauorem illius, qui dicitur de-
linquiſſe, & ita quod ſit ex coitu
fornicario, *l. qui iuraſſe, §. pater vbi*
Iaſon. de iure iur. Damon. 404. Decius
in l. ſi emancipati, C. de collatio. col. 3.
Hipol. conſ. 77. cum concord. quos addu
cit Alciat. & ibi addi. in reg. præſu.
1. Nec etiam eſt præſumendum
10 quod ſit legitimus, imo potius,
quod naturalis, quia matrimo-
nium eſt, quid facti, & non præ-
ſumitur, *Bart. conſ. 42. Cor. conſ. 68.*
lib. 1. vt tradit Decius in d. l. ſi eman-
cipati, num. 3. & ideo filius non
præſumitur legitimus, niſi pro-
betur, *vt vult Angel. in l. liberorum*
ff. de his qui notãtur infam. Decius conſ.
54. col. 2. & in d. l. ſi emancipati.

Sic fuerunt deciſa ſuperiora in d. proceſſu Franciſci Salazar, & Annæ de la Cruz.

DECISIO CCLXXXVI.

Vtrum ius præcipuum primogenituræ, ſit ius aliquid formatum competens filio, viuente patre, an verò ſit ſola ſpes firma ſuccedendi, & quomodo id intelligatur.

SVMMARIVM.

Primogenituræ ius primogenito filio competens, an filio in vita patris, tanquam quid proprium ipſius filij competat, dubitatur, num. 1.

Succeſſio, nec legitima in bonis patris filio viuente adhuc patre, nullo iure debetur, numer. 2.

Digitized by Google

Filius in bonis patris ipſo viuẽte, ſpe probabili, vel iuſta caret, quod tamen limitatur, vt nõ procedat, in ſpe illa à iure naturali, gentium, vel ciuili introducta, ſecus tamẽ in illa ſpe, quæ vendi poteſt, numer. 3. & 4.

Primogenitus quandiu pater viuit, nullum ius ſed tantum ſpẽ nudam ſimplicis expectationis habere dicitur, num. 5.

Primogenitus ſi decedat, primogenitura neutiquam extinguitur, ſed ad primogeniti liberos nedum maſculos, ſed etiam fœminas tranſmittitur, nu. 6.

Succeſsio futura, quatenus ſpes ſimplicis expectationis eſt, in deſcendentes, in ſtirpes tranſmittitur, num. 7.

Primogenitus, nec vendere, nec donare, nec quouis alio titulo de bonis præcipuui, non magis quam de legitima, vel ſucceſſione futura, diſponere valet, num. 8.

Primogenitus filius, de iure, quod ſperat, ſi diſpoſuerit, talis diſpoſitio, etiam ſi poſtea hæres patri fiat, nulla cenſetur, numer. 9.

1 MVltoties apud
Tribunalia am
bigitur, an
iſtud ius pri-
mogenituræ fi
lio primogeni
to competens
cõpetat filio viuẽte patre, tãquã
quid propriũ ipſius filij, & eſt di-
cẽdũ, quód ſic, quantũ ad ipſum
ius in ſe, ſed non quantum ad
omnem eius effectum, quia effe
ctus vtilis, videlicet, quod primo
genito ſtatim, tanquã quid pro-
prium aſsignatur, quod in Francia
præcipuum in hæreditate pater-
na dicitur, de quo in Gallica con
2 ſuetudine, non competit filio vi-
uente patre, nec re, nec ſpe, quã-
diu enim pater viuit, nullum ius
habet filius in bonis patris, nec
ei debetur eius ſucceſſio, imo
3 nec legitima, *vt no. Bar. Pau. &
omnes in auth. ſi qua mulier, C. de ſacro.
eccleſ.* imo nec ei competit aliqua
ſpes probabilis, vel iuſta *l. 1 §. ſi im
puberi. ff. de col. bono. l. poſt emancipatio
nem, & ibi Bart. ff. de lib. lega. Bar.
Alex. Iaſ. in l. is poteſt ff. de acquiren
da hæredit. Phil. Deci. & omnes in l. fi.
C. de pact. Bar. in l. qui Romæ §. duo fra
tres, ff. de verb. oblig.* quod eſt ve-
rùm prout ſpes accipitur
pro aliquo iure formato, quod
poteſt vendi, cedi, vel aliter diſ-
poni, *vt in l. ſpem. C. de donation. in
l. 1. C. de pact. cum ſimilib.* ſed prout
accipitur pro ſimplici expecta-
4 tione, nullum ius in re, vt diſpo-
nere poſſit dico filium habe-
re ſed ſpem probabilem & cõ-
ſiderabilem à iure naturalis gen
tium, vel ciuili introductã in bo-
nis, & ſucceſſione futura patris
viuentis, *l. ſcripto. ff. vnde lib. l. cum
ratio in prin. ff. de bo. damna.* & ſic in
pro-

propoſito,cum iſtud præcipuum
non ſit niſi velut legitima primo
geniti,quandiu pater viuit, pri-
mogenitus nullum ius habet in
eo,nec in re,nec ad rem,ſed ſolā
5 ſpem ſimplicis expectationis, ſi-
cut in reliqua ſucceſſione pa-
tris. Ex quibus infertur primo,
quòd ius primogenituræ eſt trāſ
miſibile ad filium primogeniti,
imo etiam ad eius filiā, ſi primo
genitus moriatur ante patrem,
Ratio quia eſt ius formatum, à
filiatione diſtinctum, *vt tradit*
6 *Bar. Aretin. Alex. Iſ. in l. is poteſt. ff. de adquir. hæredit.* vnde morien
te filio,& filiatione extincta,non
extinguitur, ſed trāſmittitur ad
liberos, nedum maſculos, ſed
etiam fœminas, non autem ad
extraneos.

Veruntamen etiam ſi non eſ-
7 ſet ius formatum viuente patre,
nihilhominus trāſmitteretur ad
nepotes,quia in lineadirecta ſpes
ſimplicis expectationis, futuræ
ſucceſſionis tranſmittitur in deſ
cendentes in ſtirpes, *§.cum filius Inſti. de hæredi. quæ ab inteſta. deferu.*
& ſic tranſmittitur cum omni-
bus ſuis modis conditionibus,&
qualitatibus, videlicet vna cum
iure primogenituræ,& ſpe huius
præcipui, vt pote cum ſperetur
iure hæreditario, & ſucceſſiuo,
& ſic eſt portio ſucceſſionis,quæ
ſperatur, & tranſmittitur, ergo
pariter cum futuro iure ſucce-
dendi tranſmittitur.Inferebat ſe
8 cundo, doctiſsimus, quidā,quòd
viuo patre,non poteſt primoge-
nitus vendere,donare,hypothe-
care,vel quouis alio titulo diſpo
nere de iſto iure præcipui, non
magis quam de legitima, vel fu-
tura ſucceſſione patris, ratio eſt
quia licèt ius primogenituræ ſit
proprium,& competens de præ
ſenti, tamen ius illud præcipui,
quod eſt vnum (& apud Gallos
potiſſimum)de effectibus, huius
iuris primogenituræ, non eſt ius
proprium,nec cōpetens de præ-
ſenti,ſed ſolùm ſpe probabilis ex
pectationis ſperatur competitu-
rum poſt mortem patris iure hæ
reditario,& ſucceſſiuo,& interim
manet in primo iure,& dominio
patris, & ſic non poteſt filius de
eo,nec in totū, nec in parte diſ-
ponere,quod ſi attentauerit, nō
valet ipſo iure,nec conformabi-
9 tur,etiā ſi poſtea ſit hæres patris,
& hoc niſi ſeruata forma,*l.fi.C.de pact.* videlicet cōſēſu patris inter
ueniēte,& perſeuerāte vſq;ad e-
ius mortē,ſed an ex hoc attētato
priuetur filius iure primogenitu
ræ, dicendum quod nō priuatur
ipſo iure, nec poterit obijci per
reliquos filios cohæredes,*gloſ.& text.in l.his conſequenter,§.1.ff.famil. hercis.* ſed eſt priuandus,tanquā
indignus, proſequente procura-
tore fiſci, nedum iure primoge
nituræ, ſed etiam tota naturali
portione, quæ ad eum fuit deuo
luta ex ſucceſſione patris, &
propter delictum in parte, pri-
uabitur tota hæreditate,*l.2.in fin. ff.de his quibus. vt indig. DD.in l.quidam in fin. cum l. ſeq. ff. de donationibus,* & hoc niſi interuenerit, vel
quandocumque ante mortem
ſuperuenerit conſenſus patris,
quo ceſſaret,& purgata eſſet in-
dignitas, *Bald. in d. l.fin. C.de pactis & ibi Decius, col.4. vide can. quam peti cum Iaſ. vbi ſup.* vbi taliter ce-
dens primogenituram, eam per-
dit,nec amplius recipere poteſt
& procedunt iſta in iure primo-
geni-

geniture, veluti quod à lege, vel conſuetudine iure hæreditario defertur, ſecus in iure primogenituræ particulari ad certam rē quæ ex lege contractus conceſsionis, vel inueſtituræ defertur ad primogenitum, tunc enim verum eſt, quod voluit, *Abb. conſ.*85. *col.* 1. *lib.* 2. quod iſtud ius ſuccedendi vi tali re illico, cum primogenitus venit in lucem, inhabitu, & in ſpe con ſequitur & eſt firma, & inuariabilis ſpes, cum per patrem, aut alium tolli non poſſit, cum tranſ fierit in contractum, & tunc po teſt dici ius formatum, §. *ex conditionali inſt. de verb. oblig. l.* 1. *C. de pact. l. ſpe C. de donat.* hæc omnia fuerunt habita pro conſtanti inter conferendum, in pro ceſſu Ioannis Gaſcon, ſuper apprehenſione Ducatus de Yxar, 17. Decemb. 1620. in Regio Conſilio.

DECISIO CCLXXXVI.

An primogenitus poſſit ius ſuum transferre in ſequentem in gradu ſimiliter vocatum in maioratu per viam tranſlationis, vel extinctionis.

SVMMARIVM.

Primogenitus, an in vita ſecundo genito primogenituram cedere poſſit, dubitatur, numer. 1.

Primogenitus, ius primogenituræ ſecundo genito cedere poteſt, & ita ſe in facto obtinuiſſe Mieres aſſeuerat, numer. 2.

Primogenitus in ſecundo geniti, & filij fauorem renuntiare non prohibetur, nu. 3.

Maioratus Hiſpaniæ perpetui & indiuiſibiles ſunt, & nō niſi in fauorem ſequentis in gradu cedi valent, num. 4.

Maioratus iure ſanguinis, & non hæreditario defertur, numer. 5.

Rex, etiam in filium de Regno diſponere prohibetur, ſecus verò de alijs rebus, numer. 6.

Ceſsio primogenituræ extinctionē primogenituræ reſpectu cedentis operatur, & via ſequenti in gradu aperitur, qui tamen non ex iure cedentis, ſed ex proprio iure admittitur, num. 7.

An

Deciſio CCLXXXVI

1 AN primogeni-
tus, de quo in
ſuperioribus
verba feci-
mus, poſſit in
vita cedere pri
mogeniturã,
in fauorem ſecũdogeniti, & filij,
dicũt quod ſic multi allegati per
Mieres 3. p. q. 18. *de maiorat. num.* 4.
& 7. vbi dicit pro vera conclu-
ſione id de quo ſupra, ſi tamen re
nunciatio fiat in filium, vel alium
qui vocatus eſt ex diſpoſitione
maioratus, & allegat *Mieres* mul
ta, & idem confirmat *in 1. p. q.* 36.
2 *num.* 5. 6. 7. vbi quod primogeni-
tus poteſt cedere ius primogeni
turæ, ſecundogenito, imo dicit
ſe in facto obtinuiſſe, quod ſi. A fa
cit maioratũ in filium ſextũ, &
filius ſextus renunciet in fauorẽ
ſui filij, ſimulq; nepotis inſtituen-
tis, quod valet renunciatio, & ha
bet vim acceptationis, *ſequitur Ti
raquel. de primog. q* 26. vbi quod
3 primogenitus poteſt renunciare
in fauorem, ſecundogeniti, & fi-
lij, *& q.* 27. *per totam, & num.* 5.
vbi quod valet ceſſio, & renun-
ciatio facta á primogenito in fa-
uorem ſecundogeniti, ad quem
primo loco hoc ius pertinet, ſi
primogenitus nolit ſuccedere,
ſequitur Molin. de primog. lib. 1. *c.* 6. *nu
mer.* 44. vbi quod ius primogeni
turæ, poteſt cedi, vendi, ac renũ
ciare abſolutè, & maximè in fa-
uorem ſequentis vocati, & licèt
hoc ita abſolutè non ſit recipien
dum in maioratibus Hiſpan. quæ
perpetua ſunt, & indiuiſibilia, &
4 non poſſunt cedi, niſi in fauorẽ
ſequentis in gradu, & non in fa-
uorẽ extranei, prout in alijs ma-
ioratibus hebræis, & franſigenis
practicatur ſuper iure præcipui,
delati primogenito, quod poteſt
alienari in omnes extraneos,
quia illud ius in vno actu ſucceſ-
ſionis confirmatur, & defertur
libere, tamen maioratus Hiſpan.
licèt non in exteros, bene tamen
poteſt cedi in fauorẽ ſucceſſoris
vocati, vt per DD. & licèt maio-
5 ratus deferatur iure ſanguinis,
non hæreditario, *Molin. lib.* 1. *c.* 8.
& ſic videatur, quod non poſsit
maioratus poſſeſſor de eo diſpo
nere, *Molin. d. c.* 8. *&* 6. tamẽ illud
in dignitate regali procedere di
cit *Bened. nic. Raynuntius, ver. in co-
dẽ teſtamento relinquens.* 1. *n.* 148. vbi
6 quod Rex non poteſt de Rgno
diſponere etiam in filium, in alijs
autem bene poteſt, ſicut de legi
tima, relinquendo ſucceſſori, nõ
eum grauando, *Bened. nu.* 147. *&*
155. vbi id expreſſe dicit decla-
rando materiam, & quando pri-
mogenitus renũciatur aperitur lo
cus ſecundo ſucceſſori, *Tiraq. vbi
ſup. & q.* 40. *num.* 186. vbi loqui-
tur in primogenito relicto, etiã
familiæ, & pluribus collectiuè vo
catis. Ita fuit pronunciatum in
proceſſu don Bernardini de Mẽ
doça, ſuper apprehenſione. 2.
Martij, 1610. in Curia Iuſti. A-
rag. vbi Bernardinus pater ceſsit
ius ſuum in fauorem Bernardi-
7 ni filij, ſimiliter vocati ad maio-
ratũ poſt patrem, & fuit lata ſen-
tentia in fauorẽ filij. Ego tamẽ
dicerem, quod per talem ceſsio-
nem, nil tranſit, ſed ſolùm extin-
guitur ius cedentis, & aperitur
via ſecundo vocato, qui proprio
iure venit, & non alieno tranſla-
to, vt in ſequentibus de-
ciſionibus apparebit.

DECISIO CCLXXXVII.

In materia retractus fuit multum diſputatum an filius naturalis habeat ius retractus ad rem venditam per conſanguineos ex parte matris, ſuppoſito quod non ſuccedit parentibus de foro ab inteſtato.

SVMMARIVM.

Filius naturalis cum in Regno, non ſuccedat parentibus, nec conſauguineis, etiam ex parte matris, ius retractus nō habet, num. 1.

Filius naturalis, ſi attinentibus, ex parte matris ſucceſſibilis eſſet, (vt de iure ſuccedit matri) ex communi omnium ſententia ius retractus haberet, propter æquiparationem, quam habet retractus cum legitima ſucceſſione, num. 2.

Filius naturalis, dummodo non ſit ex inceſtuoſo coitu, ius retractus in re vendita à conſanguineis matris, licèt ipſis non ſuccedat, ex magis communi, & recepta ſententia habebit, num. 3.

Spurij licèt ſucceſſione parentum priuentur, in pœnam ipſorum parentum, ius tamen ſanguinis, in quo retractus fundatur, illæſum eis remanet, num. 4.

Nec huic ſententiæ, repugnat, quod dictum eſt ſupra, nempe illegitimum filium ius retractus non habere, nu. 5.

Filio naturali de foro tantùm tollitur ſucceſſio reſpectu patris, & matris, in ipſorum pœnam, non verò reſpectu parētum ex parte matris, numer. 6.

Retrahens ante omnia probare debet, bona retracta abolorij, vel parentum eſſe, numer. 7.

HÆC quæſtio pēdet ab alia de qua in *deciſ.* 43 latè egim[a], an ſcilicet filius naturalis, licèt non poſſit de foro ſuccedere etiam matri, ſaltim conſanguineis ex parte matris ſuccedat, vbi variè fuit ſenſitū, licèt maior cōſiliariorū pars dixerit non ſuccedere, alijs con-
1 trarium aſſerentibus, pro quibus reperitur ibi aliquādo fuiſſe contrarium iudicatum pro ſucceſſione naturalium, vt ſuccedere poſſint attinentibus ex parte matris & è contra, quare hæc quæſtio ſub diſtinctione componenda venit, nam vbi naturalis non ſuccedit

dit parentibus vt in Regnu, nec
etiam conſanguineis ex parte
etiam matris, non habebit locũ
ius retractus, nec retrahere po-
terit, vt tenet Molinus *in ver. auo
lorium*, dicens, retractum filijs ille
gitimis non competere ex eo,
quia ad ſucceſſionem admitti
nequeunt, quia ius retrahendi
per omnia exequatur iuri ſucce
dendi ab inteſtato, *ita Tiraq. de re
tract. ligna. §. 1. gloſ. 8. nu. 8. Ferron.
in conſuetud. Burdigal. eodem tit. §. 10
Caſan. Boerius, Decius, & alij allega-
ti per Portol. vbi ſup. n. 19.* cum ergo
baſtardi, non ſint ſucceſsibiles in
Regno for. 1. *de nat. ex damna. coitu*,
ſicut & apud Pigtones, & in
vniuerſa Gallia, non ſuccedunt
patri, nec etiam matri, referente
Tiraq. vbi ſup. reſultat clarè, nec
ius retractus habere, vt per om-
nes ſupradictos DD. habetur, &
2 ita fuit iudicatum, & ſenſitum in
ter conferendum in proceſſu
Ioannis Coſida ſuper iurisfirma,
anno 1594. in Curia Iuſtitiæ A-
ragonum, & de iure illegitimi,
non retrahunt ex magis commu
ni, *Tiraq. vbi ſup. gloſ. 8. nu. 4.* ſi ta-
men filius naturalis eſſet ſucceſ-
ſibilis attinentibus ex parte ma-
tris, vt de iure naturalis ſuccedit
matri, abſque dubio poſſet retra
here ex communi omnium voto
propter æquiparationem retra-
ctus, & ſucceſſionis legitimæ, &
in hoc omnes conueniunt, abſq;
diſcordia aliqua, *vt tenet Ferro. d. §.
10. verſ. præterea ſpurius, Tiraq. nu. 8.
Gutier. q. 155. Azebed. & Matien.
vbi ſup. quod ſequitur Portol. nu. 8. cum*
3 *Tira. vbi ſup. n. 8.* Sed quod plus eſt,
imo in primo caſu, quãdo nõ poſ
ſunt ſuccedere, poterũt retrahe
re rem venditã à conſanguinea
ex parte matris, & hæc eſt magis
vera, & receptior opinio, dũmo-
do nõ ſit ex inceſtuoſo coitu, ita
Ciſuentes *in l. 70. Taur. Azebed.
in l. 7. Tauri, lib. 5. num. 22. Anton.
Gom. in d. l. 70. Taur. & l. 9. Taur.
n. 54. Gutier. lib. 2. q. 155. ver. ſed his
nõ obſtantibus. Boer. in conſue. Bituri. tit.
de retract. §. 1. in fin. Ferron. in conſue.
Burdigal. eodem tit. §. 10. Matien. in
eadem l. 7. tit. 11. lib. 5. gloſ. 2. num. 3.*
qui ſic iudicatum referunt te-
ſte *Pleban. vbi ſupra, numer. 20.* vbi
alij de receptiori, pro quo facit,
quia filius legitime exhæreda-
tus, non poteſt ſuccedere, & ta-
men ſine dubio poteſt retrahere
*Ferro. vbi ſup. Tiraq. vbi ſup. §. 1. gloſ.
8. nu. 45. Gomez in l. 70. Taur. nu. 5.
Matien. de magis communi, & veriori
vbi ſup. gloſ. 2. num. 8.* quod in Reg-
4 no habet minus dubium, quia li
cèt ſpurij excludantur à ſucceſ-
ſione parentum in pœnam parẽ
tum, tamen ius ſanguinis, in quo
fundatur ius retractus, remanet
illis illęſum, & ſic dicuntur de do
mo, & familia, & deferunt arma
& gentilitia parentum, *Molin.
noſter. in verb. baſtardus, in quo funda-
ti fuerunt ad hanc opinionẽ, omnes DD.
ſup. d. & refert Gutierr. lib. 2. q. 155
paulo ante num. 3.* & ex eodem fon
te competit illis ius accuſandi,
Bart in l. hos accuſare, ff. de accuſ. vt
fuit iudicatum in cauſa Ferdinã
di Gironda, contra T. Gandoix
ſup. criminali. Ex quibus videtur
multũ periculoſa opinio, *Molin.
vbi ſup.* maximè contra hanc cõ-
muniorem opinionem.

Neque contra hanc opinio-
nem obſtat, quod illegitimus, nõ
poteſt retrahere, *vt ſupra dixi*, nã
5 reſpondetur, quod intelligitur
reſpectu illorũ, quibus filius ille
giti-

gitimos non ſuccedit, & cum ius retrahendi ſit odioſum, ex quo aufert liberam diſponendi facultatem domino ipſius rei, *Angel. in l. dudum de contrah. empt. num. 1. vbi Paul. num. 1. Salicet. numer. 4. Ancharr. 160. num. 2. Paul. conſi. 249. num. 1. & 3. vol. 2. Roman. in conſi. 107. num. 1. Paros in for. 1. communi diuid.* & quia eſt correctorium iuris communis, *d. l. dudum*, debet reſtringi, & non extendi ad filios naturales, qui ſecundùm ius commune in certis caſibus matri ſuccedunt,
6 & facit pro hac opinione, quia forus ſolùm tollit ſucceſſionem legitimam filio naturali, reſpectu matris, & patris, in eorum pœnam, non verò reſpectu parentum ex parte matris, & ſic non debet corrigere ius cõmune, niſi in eo, in quo expreſſe corrigit, & per conſequens reſpectu conſanguineorum erit ſucceſſibilis, & poterit retrahere, & etiam quia bona, quæ vult frater naturalis retrahere, iam non ſunt matris, nec patris, ſed conſanguinei vendentis, & alienantis, & ſic non loquitur *for. in eo caſu d. l. ſi is qui de vulg.* quidquid tamen ſit, videtur non fore recedendum ab opinione Molini dicentis, non poſſe fratrẽ naturalẽ retrahere alienata per fratrem vterinum, nec attinentes ſibi ex parte matris, & hoc non propter rationem illam, quia non ſuccedunt matri, quia hoc non tollit ius ſuccedẽdi quo ad alios conſanguineos, quorum reſpectu non eſt prohibita ſucceſſio, ſed ex alia ratione fortiſſima, quia fo-
7 ri noſtri permittunt ſolum retractum in bonis parentum, vel auorum, & non aliàs, taliter, quod retrahens ante omnia debet probare, eſſe bona aualorij & parentum, ex quo ſequitur quod bona alienata per conſanguineum, quæ non ſunt de aualorio, ſed acquiſita propria induſtria alienantis, non ſunt ſubiecta retractui, vnde cum retrahens non retrahat bona conſanguinei ſimpliciter, ſed in quantum ſunt de aualorio, & parentum, quorum reſpectu filio naturali expreſſe eſt denegata ſucceſſio, hac ratione, non poteſt retrahere, & in hunc ſenſum venit intelligendus noſter *Molinus vbi ſupra.*

Decißio CCLXXXVIII.

DECISIO CCLXXXVIII.

Pupillus vbi educari debeat, fuit declaratum eſſe arbitrarium, in proceſſu Dominici Palatio, ſuper manifeſtatione perſonæ, anno 1596. in Curiæ Iuſtitiæ Aragonum.

SVMMARIVM.

Pupilus, vel pupila vbi educari debeant, iudicis arbitrio commiſſum eſt, num. 1.

Arbitrium hoc ſecundum ius, & inſpecta perſonarum qualitate, & cauſa cognita, regulari debet, num. 2.

Iudex, ſi malum pupilo eius ignauia contigerit, ad omne damnum reſarciendum, tam in iuditiali foro, quam conſcientiæ tenetur, nu. 3.

Pupilus regulariter, pœnes illũ, qui eidem ſucceſſurus eſt, educari non debet, numer. 4.

Suſpicio tamen hæc in pupili fratre, locum non habebit, numer. 5.

Tutella legitima, de iure proximioribus ad ſucceſſionem defertur, num. 6.

Tutella pupili fratri conceſſa, educatio ipſius non denegatur, num. 7.

Lis allegata de qua in dictis literis narratiuis, minime obſtat, num. 8.

Pupila in noſtro caſu non eſt reſtituenda prætextu nullitatis, ex ipſa tutella reſultantis, ratioque adducitur, num. 9.

Tutellam adminiſtrare non poteſt ille, qui verus tutor non eſt, num. 10.

Pupila in noſtro caſu fratribus ſuis eſt reſtituenda, quibus illius reſtitutio denegari, non poteſt, numer. 11.

Tutor in quo creatio tutoris inuenitur, ſimulque etiam virtus, & authoritas, tutelam adminiſtrare poteſt, & debet, num. 12.

Quam-

1 QVAMVIS iudicis arbi-
trio commiſ-
ſum ſit, vbi
pupilus, pu-
pillave educa
ri debeant, *l.*
Quintus, §. itaque de an leg. l. 1. &
rubr. vbi pupil. educ. deb. l. 1. & 2.
C. illo tit. Alexand. conſ. 161. nu-
mer. 10. libr. 5. & poſt Baldum
conſil. 487. libr. 5. Menochius de
arbitr. iudic. lib. 2. caſu 168. & plu-
ribus relatis Surdus de aliment. tit. 4.
q. 13. num. 1. quod arbitrium
non debet eſſe abſolutum, &
irrationabile, ſed ſecundum
ius regulatum, & cauſa cog-
2 nita, ac inſpecta perſonarum qua
litate, & coniunctione, *Barbat.*
conſ. 61. num. 38. p. 3. Caualcan. &
Crauet. quos ſequitur Surd. d. num. 1.
in fin. & vt pupillus pupillaue mo
retur apud eum, vel eam, qui
melior, & vtilior eſt ipſi, in hoc
debet eſſe iudex ſeuerus & rigu
roſus, & non gratioſus, nec tu-
torum blanditijs, ſed ſoliús vi-
tæ meritis mouẽdus, ne alioquin
efficiatur reus culpæ, & teneatur
3 ad reſtitutionem omnis damni,
tam in foro iudiciali, quã conſciẽ
tiæ, ſi malũ pupillæ, eius ignauia
contigerit, vt notabiliter excl-
amat *Bald. conſ. 487. in fi. & ſeq.*
Surd. d. q. 13. num. 35. hinc conſe-
quẽs eſt, quod verum & iuſtum
arbitrium conſiſtat in reſtituẽ-
do Annã Ludouicam Moles pu-
pillã Ioanni Anthonio, & Marti-
no de Linyan illius fratribus, vt
vterinis aut etiam Franciſco ſeu
Hieronymæ Linyan.

4 Nam licét regulariter pu-
pillus, non ſit educandus pœ-
nes illum, qui eidem ſucceſ-
ſurus eſt, *vt ex d. l. 1. vbi pupil.*
educ. debeat. & l. fin. C. illo tit. ad
notarunt communiter Doctores, & tra
dit latè Parſ. conſil. 56. lib. 1. &
ex alijs notat Menochi. d. caſu 168.
numer. 15. quem & alios ſeq. Sur-
dus d. quæſt. 13. numer. 30. & ſe-
quentibus.

Nec etiam pœnes illum, qui
eſt creditor, ſeu debitor pupilli,
vt in *authent. vt hi qui oblig. in pri-*
mo gloſ. in §. item propter inſtit. de
excuſ. tut. & tradit Surdus vbi ſu-
pra num. 13. & ita videatur, quod
dicta pupilla, non eſt reſtituen-
da eius fratribus, qui ab inte-
ſtato eidem ſucceſſuri ſunt, &
agunt contra ipſam in Regia
Audiencia, vt videre eſt per
literas narratiuas in proceſſu
exhibitas per Dominicũ Palacio,
veriſſimum tamen eſt, quod
hæc ſpes ſucceſſionis fratribus
5 ipſis nocere non poteſt, tum
quia ſuſpitio hæc, in extra-
neo ſubſtituto, & non in fratri-
bus à Doctoribus conſideratur,
vt aduertit Menochius d. num. 15.
in fine, propter quod nullus fe-
re poteſt liberos à parentibus,
à fratribus ſorores, & à viris
coniuges ſeparare, *vt ex l. pe-*
nultim. C. commun. vtri. iud. pun-
ctim adnotauit Gram. deciſ. Neapol.
6 *55. in fin. quem allegat Menoch. vbi*
ſupra num. 8. tum etiam, quo-
niam ſecundum iuris diſpoſi-
tionem, tutella legitima defer-
tur ſecundum gradum, &
ordinem, quo ad hæredita-
tem vocantur, *§. ex his in au-*
then. de hæred. ab inſtit. colat. 9.
vt perſonam, & bona pupilli tu-
7 tor ipſe defendat, ita vt á nomi-
ne officiũ habeat, *§. tutores inſtit.*
de tut. & ex conſequenti con-

ceſſa tutela, educatio quoque cõmendata ipſis fratribus reputatur, quidquid cõtrariũ ſentiat *Surd. vbi ſup. nu.* 31. *& ſeq.* cuius opinioni adhærendũ in hoc Regno non eſt, ex quo iuxta *obſer.* 1. *de tutor.* tutor dandus eſt, qui ſit propinquus ex parte illa, vnde bona deſcendunt, ſicque, qui pupillo abinteſtato ſucceſſurus ſit.

Neque obſtat allegata lis, de qua in dictis litteris narratiuis, in quantum illæ ſunt extractæ, aliter, quam continentur in pro
8 ceſſu, vt ex eius occulari viſura conſtat, quod præfati Franciſcus, & Hieronyma, ac etiam dicti fratres non agunt contra Sebaſtianum Moles, veluti, contra tutorem dictæ Annæ Ludouicæ Moles pupillæ, ſed contra ipſum Sebaſtianum, vt hæredem Ioannæ de Aranda eius vxoris, & ita prorſus ceſſat omnis dubitatio.

Tandem dicta pupilla, non eſt reſtituenda præfato dominico prætextu nullitatis reſultãtis ex illius tutela, ex quo cer-
9 tiſſimi iuris eſt, neque á Præſide alterius prouinciæ, neque á magiſtratibus municipalibus, tutorem ortum ex alia ciuitate, nec domicilium, vbi nominatur, habentem, iure dari poſſe ab eo, cuius iuriſdictioni ſubiectus non eſt, *l. neque* 5. *C. qui dare tut. vel cur. poſſ. & notat gloſ.* 1. *poſt text. ibi in l. etiam* 10. *de tutel.* Et ex iſto capite apparet, quod non eſt tutor verus, & canonicus, & per conſequens, quod non poteſt adminiſtrare iſtam tutellam, & illius virtute pupillæ reſtitutionem poſtulare, vt punctim tenet *Barb. conſ.* 61. *num.* 5. *par.* 3.

Quare dicta pupilla fratribus ipſis, ſeu Franciſco reſtituenda eſt, aut ſaltim illius reſtitutio denegari non poteſt Hieronymæ, propter illius notam pudi-
11 citiam, & authoritatem, propterquam iudex, qui videt, neque apud matrem, neque apud tutores pupillam educari debere, eligere tenetur matronam, notæ pudicitiæ, & authoritatis, quæ pupillæ vitam, & pudicitiam ſalubriter conſeruet, *vt docet Bald. d. conſ.* 487. quem recenſet, & approbat *Surdus vbi ſupra num.* 37. & ſic magna cum ratione eligẽda eſt dictaHieroyma, cum eius
12 nota pudicitia, & authoritate, concurrat creatio tutricis de illius perſona facta.

(?.)

DECISIO CCLXXXIX.

An iuriſfirma, ſeu inhibitio danda ſit ſorori petenti alimenta á fratribus ſuis, matre exiſtente in medio, & poſſidente bona patris, vide in proceſſu Ioannis Griſoni

ſoſtomi, & Franciſci de Sã ctacruz & Morales.

SVMMARIVM.

IVrisfirma ad impediendum litis ingreſſum, debet fundari in exceptione perẽptoria, & quæ concludat actionẽ contra firmã tes intẽtandã nõ cõpetere, aliàs reuocabitur, num. 1. 2. & 3.

Fratres, exiſtente in medio matre ad alimenta, & dotem ſorori præſtandam, regulariter nõ poſſunt conueniri, num. 4. & 5.

Fratres ab obligatione præſtandi alimenta, & dotem ſorori, ita demum liberantur matre exiſtente in medio, ſi mater diues ſit, aut bona mariti poſſideat, num. 6. & 8.

Diues nemo præſumitur, niſi probetur, num. 7.

Iurisfirma ad alimentorum petitionem impediendam, non debet indiſtinctè concedi, nu. 9.

Bonis paternis diſtributis inter fratres, an poſſint ipſi á ſorore, tanquam detentores illorum, conueniri, matre exiſtente in medio, diſputatur, nu. 10.

Referuntur circa ſuperiorem quæſtionẽ Bart. & Cini. contrariæ ſententiæ, & fundamenta, numer. 11. 12. 13. 14. & 15.

Reſoluitur veriorem, & receptiorem eſſe ſententiam Cini, aſſerẽtis onus alendi, & dotandi ſorores, ad fratres pertinere, penes quos bona patris reperiuntur, etiã ſi mater diues ſit, n. 16. 17.

Iurisfirma præſens, cũ nõ ſe coarctet ad caſus de iure permiſſos reuocari debẽt, nu. 18. & 19.

Alimenta, & dotem præſtare inopi ſorori tenetur frater diues, ſi mater, neq; ex proprijs, neq; ex mariti bonis ea tribuere valeat, ſecundum communem opinionẽ, num. 20. & 21.

Mater poſſidẽs bona mariti ad alimenta, & dotem filijs præſtãda tenetur, num. 22.

Iurisfirma ſupradicta eſt, in caſu declarationis, vt conſtito quod bona patris ab vxore fuerant reſtituta filijs, onus præſtãdi alimenta, & dotem ſorori ad ipſos pertineret, num. 23.

1 VIdetur præſens firma omnino reuocanda, vt pote, quæ tendat ad impediẽdũ litis ingreſſum ſuper alimentis, vel dote mouendæ per Hieronymam de Sanctacruz & Morales aduerſus firmãtes, quia debebat fundari in exceptione omnino peremptoria, & quę pręciſe inſtituendam contra firmantes actionem perimat, & extinguat, vt optimè docuit *Bald. in l. poſt quam lite num. 5 C. de pactis*, non enim in viam iurisfirmę, alia exceptio admittenda eſt, ad impediendũ litis ingreſſum, niſi per

quã concludatur actionẽ non cõ
petere contra firmantẽ, vt colli-
gitur ex Bãrt. *in l.cum querebatur,*
3 *ff iudicatum ſolui, & in l.nam & po-*
ſtea, ff. de iure iur. & Inno.in cap.pro
ut de dolo & contumacia, & elegãter
Franc. de Acceptantibus in tractat.de
ſent. diffinitiua & interlocutoria n. 23
eatenus ergo præſens iurisfirma
ſubſiſtet, quatenus in exceptio-
ne præciſe peremptoria actionis
inſtituendę fundabitur, & non
4 aliàs, vt etiã poſt Molinũ Pleba.
*verb. firma n.*151. *& Bardaxi in fo-*
ro 25.*de at prehenſionibus n.*35.*docẽt.*
Hoc præſupoſito fundomẽto
prædicta iurisfirma reuocanda
primo videtur, ex eo quod non
conſtet, firmantibus talẽ excep-
tionem competere, quæ mouen
dã actionem ſuper alimentis vel
dote contra eos ex parte ſororis
penitus extinguat. Quãuis enim
matre in medio exiſtente regu-
lariter fratres ſuper alimẽtis vel
dote inutiliter conueniantur, cũ
prius mater defuncto patre de
inde vero fratres dotare vel ale-
5 retenẽtur, *vt in l.ſi quis àliberis, §.*1
ff.deliberis agnoſcendis, deciſiue tradunt
Ioannes Andræas ad Speculatorẽ *tit.de*
ſtatu. Monachor. in fin. & Bartol. per
illum text. in l.ſi quis à liberis, §. item
reſcriptum, & alij per multi relati
à *Petro Surd.de alimentis tit.*1.*quæſt.*
105. *num.*3.
Ea tamen reſolutio, firmanti-
6 bus in caſu occurrenti minimè
ſuffragatur, ex duplici ratione.
Primo quia in proceſſu nõ dedu-
xerunt, nec probarunt, prout om
nino tenebantur, matrẽ in medio
exiſtentem diuitem eſſe, vel ex
propria perſona, vel quia bona
mariti retineat, & cũ nemo di-
ues præſumatur. *ex gloſ.in §.ſin au-*
7 *tem fortuita verb. a patre* in authẽ.
de æqualitate dotis, quam poſt
Iacobinũ *in l.nõ eſt neceſſe n.*5.*ff.de*
*probatio.*probat à cõtrario ſenſu
Menoch.*de præſumptionibus contra-*
*ctuum, lib.*1.*quæſt.*24.*n.*13. Ac prõ
inde cum exceptio ipſis non cõ
petat indiſtinctè, matre in me-
8 dio exiſtente, ſed ita demum,
quod valeat filiam alere & dota
re, *vt ſentit Alex.in l.alimenta n.*11.
C.de nego.geſt. conſequitur prædi-
ctos firmantes exceptionem pe-
remptoriam non probaſſe, cum
non docuerint matrem exiſtere
in medio, alere & dotare valen-
tem. Secũda ratio eſt, quia cum
ex teſtamento exhibito in pro-
ceſſu conſtet, Hieronymã Fran-
ces matrem firmantium ſub one
re diſtributionis faciendæ inter
filios, fuiſſe a marito inſtitutã hæ
redẽ, inhibitio præſentis iurisfir.
non potuit ita indiſtinctè cõcipi,
9 prout cõcepta eſt, ſed in caſu cõ
cipienda erat, quo mater prædi-
cta bona paterna retineret, nec
illa in fratres firmãtes diſtribuiſ
ſet, nam in hoc caſu ſcilicet fa-
ctæ iam diſtributionis bonorum
patris in firmantium fauorem,
non potuit eis indulgeri, neque
concedi iurisfirma, quoniam
eo caſu deficit exceptio, & poſ-
10 ſunt directè tanquam detento-
res bonorum patris à ſorore ſu-
per alimentis, & dote conue-
niri, non obſtante, quod mater
in medio ſubſiſteret, nam licet
verum ſit varias circa hanc re-
ſolutionem extitiſſe doctorum
opiniones, pluresque pro fratri
bus patris bona detinentibus
11 contra matrem reſpõdiſſe, quo-
rum fuit dux *Bart.in d. §. item reſ*
criptioni, cuius opinionem poſt
lon-

Google

longam diſputationem multis
allegatis, veriorē eſſe teſtatur
*Surd.d. q.*105.*num.*3. tamen plu-
res alij Doctores opinionē *Cin.*
in d. l. alimenta in fin. ſequuti fue-
runt, qui contrarium tenuit ſci
licet fratres detentores bonorū
12 patris ſuper dote, & alimentis
cum effectu poſſe conueniri à
ſorore, etiā quod mater exiſtat
in medio, & opinionem Cini,&
Bald. probauerunt *Paul. Caſtrenſ.*
ibid. & multi alij quos recenſet,
idē *Petrus Surd. vbi ſup. n.*1.*&* 2.&
planè quāuis ipſe Surd. Bartoli
opinionem contra Cinum,verio
13 rem eſſe aſſerat, cōtrariam vero
Cini opinionem non ſolum ve-
riorem, ſed receptiorem eſſe te
ſtatur Petrus Barboſa omnino vi
dendus *in l.* 1.*ff. ſoluto matrimon.*4.
*part. num.*6.vbi poſt *Couar. de ſpon-
ſalibus* 2.*part.cap.*8 §.6.*num.*14.*&*
*Ludouic. Moli. de primogen. lib.*2.*c.*15
num. 43. innumeros refert Do-
ctores qui hanc partem tenue-
runt, & reſpondet ad text. *in d.*
14 *§. item reſcriptum*, & ſigilatim ad
omnia fundamenta Bartoli, &
punctim idem Barboſa omnino
videndus *nu.*9. *verſ. infertur etiam*
in terminis,inquit veram ſibi vi-
deri opinionem Cini *in l. alimen-
ta in fin. C. de negotijs geſtis, cui inquit
poſt Imol. in l. Titia cum teſtamento*, §.
Imperator in fin. ff. delegatis 2.*ſubſcri-*
15 *bere Franc. Martū deciſ.*324.*num.*4.
1.*p. & iterū ſubijcit n.* 10. *verſ. ni-
hilominus opinio*, quod Cini opinio
contra Bart. videtur verior, &
amplius hanc opinionē exornat
n. 12.& ita ſi rectè perpendātur
DD. & fundamenta relata per
Petrū Barboſa pro opinione Ci-
16 ni,contra Bart. facile erit perſpi
cere (quidquid in contrarium
dicat Petrus Surdus)Cini opinio
nē pro matre contra fratres de-
tentores bonorū patris, quæ iu-
re naturali erāt obnoxia pro do
te,vel alimentis filiarum,contra
opinionē Bartoli,non ſolum eſſe
veriorem,ſed receptiorē, & lon
gè melioribus rationibus ſufful-
17 tam. Colliguntur itaque ex præ
cedenti diſcurſu duo efficaciſſi-
ma fundamenta,quibus videtur
prædictam iurisfirmam eſſe re-
uocandam. Primum eſt, quod
non conſtat de exceptione in
fauorem firmantium, quæ peri-
18 mat actionē ſuper dote, vel ali-
mentis ſorori ſuæ competētem,
cum non probauerint matrem
exiſtere, dotare, vel alere valen
tē, quod eſt ſuæ exceptionis, &
intentionis fundamentum.

Secundum eſt, quod etſi ma
19 ter diues ex propria perſona ex
titiſſet, adhuc tamen fratres de
tentores bonorum paternorū,
vti tales iure optimo a ſorore
conuenirentur, inhibitio ergo
aſſertæ iurisfirmæ,quæ indiſtin-
ctè & ſine delectu concepta eſt,
vt matre exiſtente in medio,fra
tres non conueniantur, cū non
ſe coarctet ad caſus de iure per
miſſos,quando ſcilicet mater do
tare,vel alere valeret, vel bona
patris in fratres non recidiſſent,
non poteſt non iudicari deſafo-
rata, & tanquam talis reuocari.

Declaratio tamē videtur pro
cedere ſine difficultate, cum ea
ſit petita caſu,quo cōſtet matrē
neq; ex bonis patris,neq; ex pro
prijs poſſe,aut valere aliqua ra-
20 tione Hieronymam de Sancta-
cruz alere,vel dotare, quo in ca
ſu fratres diuites teneri,etiam ſi
bona patris non detinerent, ex

Digitized by Google

propris alere, vel dotare ſororem inopem, ex vtroque parente natam, nemini dubium eſt, & tenet *gloſ. Cin. Bald. & Salicet. in l. non omni. C. de adminiſtrat. tutor. Bart. & omnes communiter per illum text. in l. cum plu res, § cum tutor. ff. de adminiſtr. tutor.*
21 & eſſe ipſam veritatem communiter receptam, & quod ſecundum eam cenſuit ſenatus, autor eſt Antonius Theſurius, *deciſ. 192. nu. 7. & ſufiſsimè Petrus Barboſa in d. l. 1. 4 par. ſoluto matrimonio nu. 125. cum ſeqq. & Petrus Surdus, tit. 1. quæſt. 25. per totam*, ex quibus apparet ſaltim declarationem ſupplicatam habere locum, & de iure procedere, caſu quo reuocatione ſubeſſet difficultas his tamen non obſtantibus fuit
22 data iurisfirma, ſeu inhibitio fratribus, ne poſſent compelli ad dotandum, vel alimentandum ſororem, petentem alimenta matre exiſtente in medio, & poſſidente bona patris, & viri ſui, & licèt fuerit petita reuocari, non fuit reuocata, attento quod cõſtabit per teſtamentum matrem poſſidere vt hæredem bona mariti, nec conſtabat bona reſtituiſſe filijs, quod ab auerſa parte petente alimenta à fratribus debebat probari, & quia petebantur iure actionis à ſorore alimenta, quæ non niſi ab hærede petenda erant, nec vt fratres tenebantur, matre exiſtente in medio valente alere, niſi probatum eſſet eã eſſe inopem, verum ſi fuiſſet petita declarari, ſine dubio fuiſſet declarata contra fratres, caſu quo mater eis bona patris reſtituiſſet, & ex fundamentis per me relatis in deciſ. circa annum 1599.

DECISIO CCXC.

An ſi ſententia proprietatis in ciſterna, & ſuccedanea ſit proceſſu apprehenſionis adiudicat rem per verbum adiudico, & non faciat mentionem de fructibus, veniant fructus, ſi de illis in motiuis fuit facta mentio, & fuit reſolutum quod ſic, in proceſſu Mariæ Domingo, ſuper iurisfirma, circa annũ 1597.

SVMMARIVM.

Sententia circa proprietatem aliquorum bonorum, ſi lata fuerit ſimpliciter, cum omiſſione reſtitutionis fructuum perceptorum, omiſsio hæc non impediet fructuum reſtitutionem, quæ per antecedens neceſſarium venit, num. 1.

Motiua huius ſententiæ declarant expreſſe, quod in dicta ſentẽtia reſtitutio fructuũ venit, licèt omiſſa fuerit, num. 2.

Interpretari eius eſt, cuius & condere, num. 3.

Iudices ordinarij ſuas ſentẽtias, ſi in eis aliqua dubitas reperiatur

riatur declarare poſſunt, numer.4.

Iudex ſententiam diffinitiuam à ſe latam declarare, & interpretari valet, num.5.

Iudices de foro noſtri Regni, motiua votorum ſuorum exprimere tenentur, nu.6.

Motiua iudicis, qualis fuerit eius animus, & intentio declarant, nu.7.

Incidens in Proceſſu apprehenſionis, adeo priuilegiatum eſſe debet, vt nulla inhibitionis ſpecie impediri valeat, numer.8.

Obtinens in proceſſu apprehenſionis, vel in quocumque articulo illius, habet intentionẽ fundatam in neceſſariam cõſequentiam à foris noſtri Regni, reſpectu omniam fructuũ decurſorum, num.9.

Reſtitutio fructuum, cum de foro inuiſcerata ſit in fauorem obtinentis ſententiam, ſuper huiuſmodi declaratione, non eſt hæſitandum, num.10.

Iudex in petitis ſimpliciter condemnans, condemnare velle præſumitur, pro vt de iure debebat, num.11.

Iudicer ſententiam ab ipſis latã declarare & interpretari poſſunt, num.12.

1 DEclaratio quæ
petitur pro parthæ Mariæ Domingo, videtur
iuſtiſsima, quia
cum ſit lata ſententia in Regia
Audientia, &
proceſſu Ciſterno proprietatis,
per quam ad iudicantur certa
bona Michaeli Galindo, filio Mariæ, vel alij à quo Michael cauſam habet, licèt in ſententia fuerit per obliuionem omiſſa condemnatio fructuum decurſorũ,
tamen hic obliuio, nõ poteſt impedire recuperationem fructnum, qui veniunt per antecedens neceſſarium, maximè quia
eadem ſententia, quæ diffinitiuè
adiudicauit dominium bonorum Michaeli, hoc dicit, & de-
2 clarat in ſuis motiuis, verbis ex-
preſis, ſicut apparet per inſtrumentum motiuorum exhibitum in præſenti proceſſu iuriſ. firmæ, quæ motiua pars dicuntur eſſe ipſius ſententiæ diffinitiuæ, vt ſtatim dicetur, vt fuit dictum in proceſſu Hieronymi Torrero, ſuper apprehenſione
in articnlo proprietatis 21. Iunij
3 1597. in Curia Iuſtitiæ Aragon.
me referente *in deciſ.* 80.

Et cum eius ſit interpretari, cuius eſt condere, ex infra allegandis, videtur recipienda hæc declaratio, quam facit ipſamet ſententia in ſuis motiuis, ex traditis à *Panormitan. in c. ex parte, el vltimo de verbor. ſignificat. à num. 6. vſque ad finem, vbi poſt gloſ. affirmat.* quod legatus poteſt ſuam conſtitutionem interpretari, cum aliqua oritur dubietas, idẽ dicit de condentibus

ſtatuta, *vt per Bar. & alios in l. omnes populi.* & in iudicibus ordina-
4 rijs, qui declarare poſſunt eorũ
ſententias, *iuxta textum, & ibi notata in l. ab executore. ff. de appella. proſequitur optimè Ioannes Bernardus Diaz in regula* 374. dicens, quod
5 iudex poteſt ſententiam diffinitiuam, a ſe latam declarare, ſeu
interpretari, vbi quamplures
cumulat, & aliqua per *Burg. de Pace in procemio legum Tauri. num.* 312. vbi in antecedent. & ſubſequen. nomeris plura ſimilia
adducit, quibus hoc noſtrum axioma corroboratur.

Secundò conſiderandum eſt,
6 quod de foro noſtri Regni, iudices tenentur exprimere motiua ſuorum votorum, *for. vt indices conſiliarij, anno* 1547. quo ſic
præſuppoſito, indubiè dicendũ
erit, quod motiua ſunt pars ſententiæ, & illam declarant, extante lege, quod dari, ſeu pręſtari debeant, præſertim quando motiua reddunt cauſam contentorũ
in ſententia, *vt pulchre tradit Octaui. Purpu. Magon. inter deciſiones Rotæ Florentini deciſ.* 54. *num.* 1. *& deciſ* 47. *num.* 10. *Hierony. Magon.*
Motiua ſiquidem iudicis declarant, qualis fuerit eius animus,
& intentio, in ſententia per eũ
7 prolata, *vt poſt alios tradit Borgnin. Caualca. deciſ.* 18. *ſub tit. de iudi. nu.*
15. Quare cum in præſentiarũ
habeamus verba expreſſa motiuorum, quibus habetur reſtitutionem fructuum fieri debere,
declaratio etiam ſupplicata locum habebit. Præſertim cum
certum ſit, Regiam Audientiam
ex alio etiam ſuum animum in
hoc declaraſſe, cum conceſſerit
citationem aduerſus commiſſarios curiæ ſuper reſtitutione, &
liquidatione dictorum fructuũ.
8 Tum etiam, quia cum iſtud ſit
incidens proceſſus apprehenſionis, debet eſſe adeo priuilegiatus, quod nulla ſpecie inhibitionis impediri poterit *for. fin. de apprehen. cum alijs vulgatis.*

Tertiò principaliter eſt animaduertendum, quod de foro
noſtri Regni, quicumq; obtinet
ſententiam in proceſſu apprehenſionis, & in quocumq; articulo illius, in neceſſariam conſequentiam habet intentionem
ab ipſiſmet foris fundatam reſ-
9 pectu omnium fructuum decurſorum, *vt colligitur aperte ex foro. item por dar forma. & apertius in for. ſequen. qui incipit Declarando. eo. titu. de apprehenſio.* & ſignanter in illis
verbis: *En tal manera, que ſiempre ſia detenedor de la coſa aprehenſa, è de los fruytos, è rendas de aquella, aquel que reportara ſentencia de la coſa aprehenſa, &c.* Quare cum de foro ſit
10 hæc fructuum reſtitutio inuiſcerata in fauorem obtinentis ſententiam, non eſt hæſitandum ſit
per huiuſmodi declaratione,
quod corroboratur ex traditis
per *Crauet. conſi.* 74. *num.* 9. dum
dicit, iudex qui reum ſimpliciter condemnat in petitis, cen-
11 ſetur eum condemnaſſe, pro vt
de iure debebat, *ex Bart. in l. ſi fundus, §. in vendicatione. de pignor.*
& ita inquit pręſumendum eſſe,
quod voluerit condemnare, prò
vt de iure debebat Quare idem
dicendum eſt in caſu nuſtro, in
quo adiudicatio facta medietatis horum bonorum, debet
per neceſſe intelligi, & in dubio præſumi facta pro vt de
foro

Digitized by Google

foro fieri poterat, & debebat: vnde cum de foro, fructus veniant quaſi in neceſſariam conſequentiam reſtituendi, io huoc ſenſum debet ſententia intelligi & interpretari, maxime vero accedeote declaratione ipſorummet iudicum, qui eam protuleruot, quibus datum eſt eam
12 interpretari, accedente quoq; cautione forâli per aduerſarios præſtita de reſtituendis fructibus in euentum ſuccumbentiæ, illi, qui victoriam obtineret, qui caſus iam euenit, & ex veritate & æquitate in fauorem Mariæ Domingo, ſiue Michaelis Galindo eius filij.

DECISIO CCXCI.

Dubitatum fuit, an in concontractibus nominatis, ob non adimplementum vnius partis, poſsit altera, quæ adimpleuit, recedere a contractu, & licet regulariter id non liceat, tamen hic fuit declaratum quod ſic ex cauſa particulari.

SVMMARIVM.

Facti ſpecies huius deciſionis proponitur, nu. 1. vſq; in 6.

Iuris firma reuocatur quia in ſententia arbitrali habetur talis clauſula, remanente pacto *quæ in omnibus dictæ ſententiæ capitibus reiteratur. n. 6.*

Parsquæ non ſeruat promiſa in contractu, de iure prædicta clauſula iuuari nõ debet. n. 7

Pœna in noſtro caſu in obſeruationẽ, tranſactionis ſuccedit, num. 8.

Don Franciſcus de Altarriba non fuit in mora, quia nunquam fuit interpellatus reſpectu ceſsionis iuris, quod in dicta comanda habebat. n. 9.

Contractus ob implementum: ĩ ſequutum, niſi monitione ad implendum interueniẽte, vel culpa implere debentis neutiquam annullatur, nu. 10.

Condemnatus cedere iura, & actiones quas habet reſpectu alicuius comandæ, ſi nulla iura & actiones habuerit in nihilo condemnatus cenſebitur, Pau. de Caſtro optimus locus ad id adducitur, nu. 12.

Vendens alicui iura, quæ in hæreditate habet, in venditione tali non niſi ius, quod in ea habet venire dicitur. n. 13

Ius implendi aliquam conditionem perſonale eſt, & ad hæredem nullo modo tranſit, num. 14.

Tranſactio etiam ſi nulla fuiſſet ex defectu conſenſus, vel aliàs, ratificatione ſubſequuta ex interuallo validatur. n. 15.

Cõtractibus correſpectiuis nemo ſe iuuare valet regulariter, niſi-

niſi pro ſua parte prius contenta in eis impleuerit,num.16.

Hec verò in innominatis cõtractibus procedit,in nominatis verò, qualis eſt venditio,quæ propter ipſius non obſeruantiam, non reuocatur, ſed ad implementum agitur,nu.17.

Regula illa qua cauetur, non ſeruanti fidem, fides non ſeruetur in contractibus innominatis nullo modo locum habet,n.18.

Modus implendus in noſtro caſu, nullatenus cauſa finalis(vt de ſe patet) eſſe poterat, num.19.

Franciſcus Curtius, differentiam ſupradictam inter nominatos, & innominatos cõtractus optimè, in l. ſi diuerſa, nu.3. C. de tranſactionibus,tradit,n.20

Executio contractus ſi fiat, tunc non poterit pars altera pœnitere neque ex non implemento cõtractam reſcindere,num.21.

Hæres,aut bonorum detentor factũ illius,à quo rẽ habet,nullatenus impugnare poteſt, n.22.

Repoſitio datur in vim concordiæ in qua trãsfertur inſtãtia, n.23

Repoſitionem Michaelis, virtute ſententiæ arbitralis,fieri abſq; partis vocatione non potuiſſe, pretenditur, num.24.

Appellitum de tolliſortiam, etiã ei,qui ſine citatione partis obtinuit,ſi à tẽpore ſẽtẽtiæ 10.anni effluxerint,nõ cõceditur,n.25

Miſio in poſſeſsionẽ bonorũ prætenſa, ex quo 40.anni à tempore ſententiæ latæ,fuerunt tranſacti,impeditur,nu.26.

Sententia arbitralis,licèt alicui intimata non fuerit,tamen ſi procuratori immortali in compromiſſo conſtituto intimetur, ſufficit,num.27.

Cauſa contractus, ſi finalis ipſius ſit, tunc non ſolum excipiendo, verũ,& agẽdo reuocatur,n.28

Oppoſitione adimplementi non ſequuti facta, amplius implere neutiquam licèt,num.29.

MIchael Cerdan dominus loci de Sobradiel, obtinuit iurisfirmã,inhibendo, ne contra eum procedatur in vim ſententiæ, cuiuſdã arbitralis, & venditionis domorũ à ſe factæ,non conſtito prius partes aduerſas paruiſſe pactis,&ad impleuiſſe contenta in ſententia arbitrali,tanquã in contractibus correſpectiuis,&fuit pro eo iudicatũ,circa annũ 1558.in proceſſu Michaèlis Cerdã ſuper iurisfir. & tandẽ ex eiſdẽ fundamentis, licèt alijs de nouo additis fuit in eadẽ cauſa idẽ iudicatũ(vt mihi fuit relatum)in proceſſu D.Roderici de Arellano,ſuper apprehenſione,in Curia Iuſt. Aragon. menſ.April. 1623.

Sed prima fronte videbatur tunc, &nunc contrariũ iudicãdũ,nam cũ Petrus Hieronymus Cer-

Cerdan patruus firmantis 16. Maij 1554. ſe obligauerit in fauorē, quondā Petri de Altarriba, & de Alagō, in comāda octuaginta, & octo mille ſolidorum, cuius quidē Petri de Altarriba, fuit hęres don Franciſcus eius filius, qui tanquā talis, vendidit dictam comandam don Franciſco Clemēte, & hic in proceſſu apprehēſionis Franciſcæ de Aguilar in anno 1568. ſe oppoſuit, obtulitq; propoſitionem. Deinde inter di-
2 ctos Michaelem firmantem, & don Franciſcum ex alia parte, facto compromiſſo in ſolutionem dictæ comandæ fuerunt adiudicatæ domus, de quibus in proceſſu dicto, dum Franciſco, & Michael firmans fuit condemnatus ad eas vendendum cum hoc quod don Franciſcus venderet comandam dicto Michaeli, ſub obligatione euictionis, fuerunt inſuper partes condemnatæ ad emologandam ſententiam intra biduum, computandum à die intimationis. Quo ſuppoſito Michael Cerdan, quā primū deuenit ad ſui notitiam in menſe Maij 1577. conceſſit venditionem
3 domorum cum plurimis clauſulis, conqueritur igitur firmans quod neque don Franciſcus Clemente caſſauerit venditionem comandæ in eius fauorem conceſſam, neque etiam don Franciſcus de Altarriba vendiderit eandem, pro vt facere tenebatur, nunc autem Michael poſtquam iam adimpleuit pro parte ſua, de nouo laudat venditionem, &c. Obtinuit igitur inhibitionem, quod neque virtute ſententiæ arbitralis, neque venditionis, non conſtito de lau-
4 datione intra biduum facta, & non conſtito, quod don Franciſcus Clemente, aut ius habentes ab eo, cancellauerint vēditionem dictæ comandæ, & non conſtito, quod don Franciſcus de Altarriba eam vendiderit cui tenebatur, ne procedant, &c. ad cuius iuriſfirmæ prouiſionem exhibuit literas narratiuas, à dicto proceſſu Franciſcæ de Aguilar emanatas; exhibuit etiam compromiſſum, & ſententiam arbitralem
5 anno 1570. & venditionem domorum conceſſam per Michaelem Cerdan, dicto don Franciſco de Altarriba, nec non venditionem comandæ, conceſſam per don Franciſcum de Altarriba dicto don Franciſco Clemente, in anno 1568. Præmiſſis tamen non obſtantibus, prætenditur pro parte hæredum don Franciſci de Altarriba dominorum, & poſſeſſorum dictarum domorum, huiuſmodi iuriſfirmam reuocari debere, idque ex ſequentibus confirma-
6 tur.

Primò, ex eo, quia in dicta ſententia arbitrali habetur clauſula (rato manente pacto) quæ reiteratur in omnibus capitu-
7 lis dictæ ſententiæ, & licèt de iure verum ſit, quod pars, quæ non ſeruat promiſſa in contractu, non poteſt iuuari prædicta clauſula, *iuxta gloſ. in l. qui fidem, ff. de tranſact. vbi Bartol. numer. 10. Paul. & Iaſ. numer. 6. Afflict. deciſ. 220. numer. 5. & tradit Lancel. de attent. 2. part. c. 4. limitat. 2. numer. 84. pagin. 132. Catel. Cotta, in verb. clauſula, pag. mihi 110. col. 1. in fin. & ſequent. Hipol. ſingul.*

Digitized by Google

gul. 472. nihilhominus tamen
dicunt, *Iaſ. & alij in d. l. qui fidē,*
iſtud limitari, niſi ſit alia clau
ſula, qua, pœna ſoluta, vel non
8 ſoluta, toties adhuc pœna committatur,
quoties fuerit contrauentum, & ratio eſt, quoniam
pœna in hoc caſu ſuccedit in
obſeruationem trāſactionis, ſed
ſic eſt quod in hac ſententia
arbitrali habetur dicta clauſula
in ſeptimo capitulo illius, ergo
rata debet manere ſententia,
quantumcumque don Fran
ciſcus de Altarriba, aut quilibet
alius defeciſſet in adimplementis illius.

9 Secundo, quia dictus don
Franciſcus de Altarriba, nunquam
fuit interpellatus reſpectu
caſſionis iuris, quod habebat
in in dicta comanda, neque
reſpectu emologationis dictæ
ſententiæ arbitralis, ac per con
ſequens non fuit in mora, quia
non interpellatus non poteſt
eſſe in mora, neque dicitur con
trauenire, *Corne. conſ. 40. num. 11.*
vol. 2. contractus ſiquidem non
10 annullatur ob implementum
non ſecutum, niſi interueniente
monitione ad implendum,
vel culpa debentis implere, *l.*
pecuniam C. de condi. ob cauſ. Corne.
conſ. 102. num. 1. verſ. 3. Decius
conſil. 451. numer. 10. & 11.
optimè Aretin. conſ. 149. numer.
3. quos refert Crauet. conſil. 204.
numer. 25. benè Ruin. conſil. 66. numer.
17. vol. 1. & Cæphal. conſil. 48.
11 *num. 43. lib. 1.*

Tertio, quia don Franciſcus
de Altarriba & de Alagon, fuit
condemnatus in ſententia arbitrali,
vt patet in 5. *capitul.* illius
cedere in fauorem Michaeli
Cerdan omnia iura, & actiones,
quæ ſibi competebant,
& competere poterant reſpectu
dictæ comande. Ex quo
fit, quod ſi nulla iura ei
competebant, in nihilo fuit
condemnatus, *argument. text. in*
l. Stichum qui meus erit de leg. 1. &
tradit optimè Paulus de Caſtro
12 *conſil. 417. vol. 1.* vbi inter alia
allegat, *text. in l. quod ſi in venditione,*
ff. de hæred. vel act. vend.
ex quo colligit, quod ſi quis
vendidit alicui iura, quæ habet
in aliqua hæreditate, non
venit in venditione, niſi ius,
quod habet in ea, & ideo ſi
13 nullum ius habet nihil, tenetur
emptori præſtare, ſed ſic eſt,
quod in noſtro caſu tēpore ſententiæ
arbitralis, nullum ius habebat
don Franciſcus de Altarriba,
in comanda de cuius venditione,
aut ceſſione fit mentio,
vt patet ex literis narratiuis,
emanatis à proceſſu dictæ Fran
cæ de Aguilar exaduerſo exhibitis,
ergo non remanſit obligatus
vendere ius, quod ei non
competebat.

Quarto, quia per dictam ſententiam
arbitralem, imponitur
onus vendendi comandam dicto
don Franciſco de Altarriba,
nec de eius hæredibus fit
aliqua mentio, ſed ſic eſt, quod
ius implendi prædictam conditionem,
aut onus eſt perſonale,
& non tranſit in hæredem,
vt tradunt Doctores maximè, Socin.
14 *in l. qui Romæ, §. Augerius de verb.*
oblig. & in l. ſi decem cum petiero
eod. titu. Tiraq. de retract. comen.
§. 1. gloſ. 6. numer. 15. mortuo
igitur dōn Franciſco de Altarriba,
cui intimatio ſententiæ
nullo

nullo vnquam tempore fuit fa-
cta, non potuit iſtud ius adim-
plendi onera eiuſdem, tranſmit-
ti in eius hæredes.

Quinto, quoniam lata iam
ſententia arbitrali inter par-
tes, in anno 1570. deinde Mi-
chael Cerdan factus maior 20.
annorum vendidit domos, ex
15 quo fuit ſubſecuta eius ratifi-
catio facta ex interuallo, quo
caſu validatur tranſactio, etiam
ſi fuiſſet nulla ex defectu con-
ſenſus, aut aliás, *vt tradit Bar-
tol. in l. ſi mater, §. hoc iure, ff. de
except. rei iudi. Afflict. deciſi. 220.
num. 7. & 8.* vbi dicit, quod do-
lus præteritus poteſt remitti in
alio contractu ex interuallo,
cum igitur tempore prolatio-
nis ſententiæ, ſecundum præ-
tenſionem partis aduerſæ, iam
teneretur don Franciſcus Al-
tarriba, adimplere pro ſui par-
te, & non feciſſet, deinde au-
tem poſt multos annos Michael
Cerdan venderet domos iuxta
dictæ ſententiæ tenorem, viſus
fuit ratificare, & ratificando de
nouo, validare dictam ſententiã
arbitralem.

16 Sexto facit, quia licèt verum
ſit, quod regulariter in contra-
ctibus correſpectiuis, nemo poſ
ſit eis ſe iuuare, niſi prius pro
ſua parte adimpleuerit conten
ta in eis, *iuxta l. Iulianus, §. of-
ferri, ff. de act. empt. l. quæro. §. in-
ter locatorm, ff. loca.* adeo quod
etiam ſi in minimo deficiat, ſuc-
cumbere debet, *iuxta tradita per
Rolandum à Vall. conſ. 53. vol. 1. la-
tè Maſcardum ſub verbo, tranſa-
17 ctio*, nihilhominus tamen illud
procedit in contractibus inno-
minatis, de quibus, *in l. natura-
lis, ff. de præſcriptis verbis*, at in
contractibus nominatis, qualis
eſt venditio, de qua agimus,
non reuocatur propter non ob-
ſeruantiam eiuſdem, ſed agi-
tur ad implementum, *l. fi. ff.
de condit. ob cauſam, l. ea condi-
tione, C. de reſcin. vendi*, quæ di-
cit, ea conditione diſtractis præ-
dijs, vt quod reipublicæ de-
bebatur, qui comparauit, reſti-
tueret, venditor à ſe celebrata
ſolutione quanti intereſt, expe-
riri poteſt. Non ex eo quod
emptor non ſatis conuentioni
fecit, contractus irritus conſti-
tuitur. Hoc idem colligitur
18 *ex text. in l. in ciuile, C. de rei vendi.
vbi Bald. notabiliter affirmat*, quod
in contractibus nominatis illa
regula, non ſeruanti fidem, fi-
des non ſeruetur, de qua *in d.
§. offerri, & §. inter locatorem*, &
alijs, habet locum ante execu-
tionem, non poſt, quod dictum
ſequũtur, *Alexan. & Decius, in l.
cum proponas la. 2. num. 7. verſ. cer-
tio fallit, C. de pact. & Iaco. de Sant.
Georg. num. 4.* quod intelligunt
Doctores, niſi modus implen-
dus eſſet cauſa finalis contra-
ctus, quod in dubio non præ-
ſumitur, *vt latè per Corne. conſ.
102. num. 22. & ſequent. vol. 2.
19 benè Ruin. conſ. 66. num. 12. vol. 1.*
qui modus hoc caſu nullate-
nus poterat eſſe cauſa finalis,
vt de ſe patet ex dicta ſenten-
tia arbitrali. Prædicta conclu-
ſio de ſumpta, *ex d. l. ex conditio-
ne procedit*, etiam quando con-
tractus fuit permixtus, vt puta
nominatus cum innominato,
vt in caſu noſtro, in quo fuit
celebrata venditio ex cauſa
tranſactionis, & fuit etiam iſte
caſus,

Digitized by Google

caſus, *d.l. ea conditione*, & conclu-
dont Doctores, per pœniten-
tiam non poſſe recedi ab eo
contractu, neque etiam ex ca-
pite cauſæ non ſequtæ, tradit
optimè *Ruin. conſ. 66. num. 11. & 12. vol. 1.* tradit etiam optimè
prædicta omnia ſequtus *Baldus,*
& Alexand. vbi ſupra, idem Ruin.
conſ. 128. col fin. vol. 5. qui omni-
no videndus eſt ad noſtrum pro
poſitum.

20 Prædictam etiam differen-
tiam inter contractus innomi-
natos, & nominatos, tradit opti-
mè *Franciſcus Curtius in l. ſi diuer-*
ſa, C. de tranſact. in rep. illius ſub
num..3. vbi dicit, quod ſi vendi-
di, & tradidi, non eſt licita pœ-
nitentia, nec poſſum repetere
traditum, ſed debeo agere ad
prætium, *ex d. l. in ciuile.* Cum er
go in noſtro caſu vigore tranſa-
ctionis fuerit conceſſa venditio,
21 & per eam dominium, & poſſeſ-
ſio tranſlata in emptorē, & ſic fa
cta executio contractus, non po
terit altera pars, neq; penitere,
neq; ex non adimplemēto, cōtra
ctum reſcindere, & ab eo diſce
dere. maximè cum ſequeretur
intolerabilis iniquitas, quod lo-
cupletaretur cum iactura alie-
na. Ex quo don Petrus de Altar-
riba ſoluit pro Petro Hierony-
mo Cerdan, quatuor mille du-
catos, ex cauſa prætij, & eius di
catur hæres, aut bonorum de-
22 tentor dictus Michael Cerdan,
ergo nullatenus poteſt eorum
factum impugnare, *argument. l.*
cum à matre, C. de rei vendi. imo po
tius, neque eius factum propriū
quod non poteſt quis impugna
re, *ex traditis à Rip. in c. cum M. Fer-*
rarienſis num. 65. de conſtitu.

23 Alter etiam ſe offert articulus
inter has partes, quia cum in a-
lio proceſſu Roderici Celdran,
in quo hæ domus fuerunt ap-
prehenſæ, ipſe Rodericus obti
nuiſſet ſententiam litiſpenden-
tiæ, per cuius mortē deinde fuit
repoſitus Antonius eius filius,
& hæres, cumque inter dictūm
Antonium, & Petrum Hierony
mū, aut Michaelē Cerdan, fuit
inhita concordia, in & per quam
bona apprehenſa pertinerent
prædeceſſoribus Michaelis; ideo
iſte Michael vigore dictæ cōcor
diæ, petijt reponi in iure dicto-
rum Roderici, ſeu Antonij Cel
dran, & fuit repoſitus, nunc ve-
rò oblatis per ipſum fideiuſſori
bus, petit mitti in poſſeſſionem
24 harum domorum alijs præten-
dentibus dictam repoſitionem
non potuiſſe fieri, abſque partis
vocatione, virtute ſententiæ tot
ante lapſis annis iam latæ, cum
plures quam quadraginta qua-
tuor effluxerint, ſicut enim vide
mus, appellitum de tolliſortiam
non concedi, etiam ei, qui obti-
nuit ſine partis citatione, quan
25 do decem anni effluxerunt à tē
pore ſententiæ, vt dicunt foriſtę
& in praxi ſemper fuit obtentū,
vt in ſimili tradit *Maria. Socin. Iun.*
conſil. 18. numer. 31. verſ. 2. &
multum in terminis *Afflict. de-*
ciſ. 345. vbi reſoluit, non poſſe
exequi ſententiam latam in in-
terdicto vti poſſidetis contra
illius hæredes, qui ſēper poſſide
runt, & ita fuit reſolutum ex
quo 40. anni fuerunt tranſacti
à tempore ſententię latę, & facit
26 *conſilium Paul. de Caſtr. 54. vol. 1.*
qui loquitur in articulo tenutæ,
& per conſequens miſſo in poſ-
ſeſſio-

Digitized by Google

ſeſſionẽ aduerſo prætẽſa debet impediri, maximè cũ habeamus venditione in inſtantiæ, & proceſſuum ab ipſomet Michaele Cerdan aduerſante conceſſam, ſub maximis clauſulis, in cuius iure merito reponi ſupplicatur.

His tamen non obſtantibus, cõtra ſuperiora fuit iudicatũ bis in dicta cauſa, ex rationibus ſub breui referendis, nam licèt non fuerit ſententia arbitralis
27 intimata Franciſco, ſufficit tamẽ quòd fuerit intimata procuratori in mortali, in compromiſſo conſtituti, vt eſt notiſsimũ. Nec enim obſtat, quod in contractibus nominatis, vt eſt venditio, facta Michaeli, non licet condicere ob non adimplementum, ſed agendum ſit ad intereſſe, *l. ea conditione. C. de reſc. vend. l. in ciuile. C. de rei vend.* nam illud verum, quo ad finẽ agendi, ſecus quoad finem excipiendi, nam ope exceptionis reuocatur contractus nominatus ex capite adimplementi non ſequuti, *Crau. conſ. 192. nu. 21. deciſ. Pedam. 98.* deinde illud limitatur, vbi cauſa contractus eſſet cauſa finalis, nam tunc etiam agendo reuocatur *l. 1. C. de dona. quæ ſub modo*, hic autẽ erat cauſa finalis cauſa contractus, ſcilicèt venditio comandæ in fauorem Michaelis, cum alia conſiderari non poſſet, quæ tamen non fuit facta, quid quod hic non ſumus in contractu no-
28 minato, ſed potiꝰ in innominato ſuper tranſactione *Bardaxi, in foro 1. de arbitris*, & in contractibus innominatis, repellitur agens ex capite adimplemẽti non ſequuti, & idem eſt in contractibus nominatis, qui in hoc æquiparantur, *l. Iulianus. § offerri de actionibus empti.* quia non adimplens in eis, cenſetur renuntiare contractui, & non poteſt eo vti, imò pars ad uerſa ad primæuam actionem redire, *Maſcard. concl. tranſactio 14 col.* & hoc procedit, etiã ſi agens non adimpleuerit impeditus neceſſitate aliqua, nam adhuc repellitur, donec adimpleat *Decius in l. cum proponas. C. de pact.* nam impedimentum, vel neceſſitas excuſant à pœna, & mora; ſed non faciunt, quòd impedito cõpetat actio, ex quo ex parte ſua non adimpletur, *Crau. 151. num. 10.* & hæc procedunt, licèt adſit clauſula, *ratomanẽte pacto*, vel quod pœna ſoluta contractus maneat firmus, nam talis clauſula non adimplenti non prodeſt *Bart. & alij in l. qui fidẽ. C. de tranſ. Rol. à Vall. conſ. 69. num. 10, in 4. Maſcard. num. 49.* in tantum, quod facta oppoſitione adimplementi non ſequuti, non liceat ampliùs implere, *Maſcar. num. 6. nos latè de inhibit. c. 5. §. 3. à num. 6. cum ſequent;* nec ex eo, quòd Michael adim-
29 pleuerit, cenſetur approbaſſe defectum adimplementi non ſequuti, quia neceſſariò debuit pro ſui parte adimplere ad agendum, & opponendum de defectu adimplemẽti non ſequuti, vt ibi dixi, & ex his remanet reſponſum contrarijs.

LI DECI-

DECISIO CCXCII.

An pro viduitate forali conſtituta ad talē vſque quantitatem poſsit fieri repoſitio, fuit reſolutum, quod ſic.

SVMMARIVM.

Viduitas vxori data ſuper aliqua parte bonorum viri, an ſimplex creditũ ſit, & ſic non detur repoſitio, an verò ad inſtar viduitatis foralis, & vſufructus reponi debeat traditur, num. 1.

Prepoſitio viduitatis fuit repulſa à duobus Dominis iudicibus reſpectu penſionũ decurrẽdarum, eſſeque merum creditum iudicarũt, & ſic, quod ſolum erat recipienda prepoſitio reſpectu decurſorum, nõ autem decurrendarũ, contrarium verò obtinuit, n. 2.

Hypotheca potius conſtituta cenſetur, quã dominij reſeruatio per ſupradictã clauſulã, n. 3.

Viduitatem in noſtro caſu limitandam fore, & repoſitionẽ fieri ſuper bonis, ratione quantitatis debitæ in alijs proceſsibus fuit iudicatum, n. 4.

Mulier ſi pro viduitate habeat electionem, eligere poſſe non dubitatur, num. 5.

Cedẽs ſi dicat, quod ceſsionarius reponatur, reponitur, idem dicendum videtur in viduitate forali, cum in vtroque caſu charta militat, cui ſtare debemus, num. 6.

Cõciliato legis 4. de vſufructu, cum l. certè de verb. ſigni. traditur, num. 7.

Ius repoſitionis datur vſufructui, ſeu viduitati forali, ſicuti & dominio, & hoc iure, vtimur, num. 8.

Donatio mineralium à Domino Rege facta in Don Hugonem de Vrries eius vita durante, inchoata lite à. D. Hugone ſuper ipſis, ſi deſcedat, mineralia redeunt ad Dominum Regẽ cũ inſtantia, n. 9.

Mineralia illa, ſi poſt alicui Dominus Rex donet, cum inſtantiæ trãſlatione in donatariũ trãſire ex vi inſtantiæ, quæ neceſſariò in Dominum Regem tranſiuit, reponendum fore cenſeo, num. 10.

De hac materia ſcripſi deciſ. 83 *tom. 1.* & vltra ibi dicta, ſuper dubio propoſito in hac, vbi 1 quæritur an quãdo datur vxori viduitãs, in & ſuper bonis viri vſque ad certam quantitatem, veluti mille librarum, vel alia, an ſit ſimplex creditum, & ſic nõ detur

detur repoſitio, an verò ad inſtar viduitatis foralis, & vſusfructus debeatur repori, & in proceſſu Ioannis Carbi de Villanoua ſuper apprehenſione in articulo lit. pendent. anno 1616. fuit recepta propoſitio pro iure vidui tatis foralis, vſque ad quantitates ducentarom librarum viduitate durante, reputãdo illud pro viduitate forali limitata
2 (duo tamen ex Dominis repellerũt propoſitionẽ reſpectu penſionum decurrendarum, dicendo eſſe merum creditum, & quod ſic ſolum erat recipienda reſpectu annorum decurſorum, vt in creditis, & non decurrẽdo rum) & licèt non ageretur de repoſitione, erat tamen eadem ratio in vtroque caſu, & in proceſſu Don Bernard. de Mendoça, ſuper apprehen. 11. Martij 1610. & ſic etiã fuit recepta firma in proceſſu Beatricis Conneza ſuper appreh. 20. Nouẽb. 1613. pro viduitate limitata, tã decurſa, quã decurrẽda, ad 400, lib. 464. libr. in Reg. Aud. tanquã ſi eſſet viduitas foralis, & ius dominij, vel vſusfructus. Sed contra hoc facit, quia per d. clauſulã, *in, & ſuper dictis bonis, &c.* potius cenſetur conſtituta hypotheca,
3 quã reſeruatio dominij, vt fuit iudicatum in motiuis, in proceſſu, & in cauſa Dominæ Marianæ Diez de Gueuara, ſuper appehen. ouue 1592. in Reg. Aud. 30. Maij vbi etiam fuit dictũ, & cenſitũ, quod vbi dicta clauſula eſt limitata ad certã rẽ, poteſt illa retineri, & etiã quando non eſt limitata, ſed generalis: ſi tamen præceſſit deſignatio, & æſtimatio rei vſque ad quantitatem debitam ſuper dictis bonis, & quod fiat repoſitio propter viduitatem limitatam ad certam quantitatẽ, fuit iudicatum in proceſſu Iacobi de Vrgel 1589. vel 1590. 1. Octob. ſuper apprch. in Curia Iuſtic. Arag. vbi pro viduitate 6000. ſol. fuit recepta propſitio Dominæ Agnæ de Ixar, & habebat ipſa electionem eligendi bona, quæ vellet pro viduitate, & elegit omnia, vide in proceſſu Iuriſfirmæ Dominæ Ignes, anno
4 1605. 22. Nouẽb. tandẽ idẽ fuit iudicatum pro viduitate limitata ad 3000. ſol. in proceſſu appellation. Dominæ Annæ de Aymerich, & Cruilles in reg. aud. menſe Martij 1610. actuario Gurrea, vbi fuit repoſita, ſed habebat ampla verba retinendi, eligendi bona pro viduitate forali limitata, renuntians ampliori viduitati forali in bonis Comitis Fontani ſui mariti, pro quo facit
5 fortiſſima ratio, quia cum ſolo hoc, quod cedens dicat, quod ceſſionarius reponatur, ſolet reponi quotidiè in audientia: ergo idem eſt, quando datur viduitas foralis, cum in vtroque caſu militet charta, cui ſtandum eſt, ſicuti ad obtinẽdũ in lit. pen. ſufficit, quòd hoc dicatur, etiam ſine clauſulis, vt quotidiè fit: foriſtæ aſſignant rationem, quia viduitas eſt pars fundi, ſicut vſusfructus, & idem dicunt in quacũque viduitate data ab homine, veluti in pactis dotalibus, ſed
6 hæc ratio, non ſine dubio procedit, cum non abſolutè verum ſit, vſumfructum eſſe partem dominij, nã aliqui dicũt eſſe partẽ integralẽ fundi, vel dominij quia ex eo & dominio plenè cõſtat, &

 ſic

ſic intelligũt,*l.4.ff.de vſufr. videndus Pinel. in l. 1. 3. p. num. 1 de bon. mater.* non verò quotatuam, de qua loquitur *l.certe ff.de verb.ſign.* & ſic vera reſolutio eſt ſecun-
7 dum *gloſ. in d.l. 4.* vt nõ ſit pars dominij, *d.l. certè.* ſed quod in multis caſibus in iure æquiparatur dominio, & vicẽ dominij habeat *d. l.4.* & quòd ſic in multis iuris articulis dominio æquiparetur, & habeat ſimilitudinem cum eo, & eundem effectum habeat cum eo, ita *Pinel.num.4.* & quia in pluribus vſusfructus eſt pars dominij, ſeu habet eius effectus, ideò datur vſufructui nomen dominij, & vſufructuarius ſolet dominus appellari, vt ibi *num* 5. & ob hanc rationem datur vſufructui, ſeu veduitati forali, ius repoſitionis ſicut dominio, & hoc iure vtimur.
8 Et licèt dici ſoleat, quòd nunquã inſtantia in dubio tranſit in ſingularem rei ſucceſſorẽ voluntarium, *l. 2. §. non ſolum ff. de hæred. vend,* nos latè. *deciſ.* 89. tamen fallit in ſingulari ſucceſſore neceſſario, in quem tranſit, *l. in iuditio. ff.* Fami. *Hærc. vltra Pereg. de fidei. art.* 53. *vide Marian. Socin.iun. conſ. 34. in 3. Baret. in l. tertius §. ſi quis prius. ff. de aqua. plu. arcen. & in l. Lucius §. pen. ad Trebel. & in l. ſi eum hominem. ff. de fide iuſ.* vbi ſic fuit iudicatum in proceſſu Don Hugonis de Vrries, ſuper apprehenſione, menſe Septempris, die 10. 1616. *in reg. aud.* in quo caſu Dominus Rex dedit Don Hugoni mineralia quædam ad vitã,
9 & ea durante inchoauit Hugo certam litem in eis, & deceſsit, ſic mineralia reuerſa fuerunt in Dominum Regem cũ inſtantia, quia fuit reſolutio neceſſaria, poſt Dominus Rex dedit illa mineralia cuidam, cum tranſlatione inſtanſtiæ, & fuit repoſitus
10 donatarius in illa inſtantia, quæ fuerat tranſlata in Dominum Regem neceſſario.

DECISIO CCXCIII.

An qui cum reſerua antiquarum actionum, aliquid recipit in ſolutũ quod poſt euincitur ex cauſa dantis, reſoluatur datio in ſolutũ, taliter quòd referatur inter medijs creditoribus.

SVMMARIVM.

Creditor ex compromiſſo cum creditoribus, qui poſt compromiſſum contraxere cõcurrens, quis eorum ius prælationis habeat traditur, n. 1.

Promittens per ſtipulationem ſtare, præcisè ſtare tenetur, & ſi non paruerit, actio ex ſtipulatu contra ipſum competet, num. 2

Euicta re in ſolutum data, actio ex contractu dationis in ſolutum, non primæua competit, num. 3.

Limi-

Limitatur tamen ſi recipiens in ſolutum, omnia antiqua iura ſibi reſeruaſſet, num 4.

Compromiſsi obtemperatio non ſubſequitur, ſi pecunia in ſolutum data ex cauſa antecedenti dationem in ſolutum euicta fuerit, num. 5.

Factum non dicitur, quod non durat, num. 6.

Reſeruatio ſi in datione in ſolutum poſita fuerit, actio primæua, ex vi ipſius intentari poterit, num. 7.

Petrus de Caſa de Mõte, & Ioannes Rubio compromiſerũt, Petrus fuit cõdẽnatus dare Ioanni quãtitatẽ pecuniæ, poſtea Petrus in ſolutum dedit Ioanni certos introitus, ſeu redditus, qui ex cauſa Petri antecedente fuerunt euicti, Ioannes habuit recurſũ cõtra Petrũ virtute obligationũ compromiſſi in vim

1 reſeruæ iurium dicti compromiſſi. Dubitatur, an debeat preferri alijs creditoribus Petri, qui poſt compromiſſum, & ante in ſoluti dationẽ contraxerunt, videtur, quod Ioãnes nõ debeat præferri, ſed creditores, quia licet quando per ſtipulationẽ promittitur ſtare laudo, teneatur quis præciſè ſtare metu pœna *Abb. in no. in c. per tuas de arbitrijs*, & ſic pa rẽdo oritur actio ex ſtipulatu, tamẽ hic Petrus iam ſatisfecit laudo, dãdo introitus inſolutum & ſic ſoluit, & ſolutione eius, quod debetur, omnis actio fuit ſubla-

2 ta *§. 1 inſt. quib. mod. toll.* datio enim in ſolutũ habet vim ſolutionis, *l. 1. & toto tit. pro ſoluto*, & re in ſolutũ data euicta, aget actione deſcẽdente ex contractu dationis in ſolutum, non autem primæua actione, iuxta terminos, *l. ſi quis aliam de ſolutio*, non

3 enim hypotheca poſita in compromiſſo fuit pro rebus in compromiſſo contentis, ſed ſolũ pro adimplemẽto facti, ſcilicèt petitionis, quod factum fuit adimpletum in dando inſolutum ſicut in venditione dicit, *gloſ. quando iam. tradit in l. ſi cum fundũ venderes. ff. de contr. emp.* adhuc tamen his non obſtãtibus iudicandum eſt pro Ioanne, quia poſtquam partes promiſerunt parere laudo, & per laudum fuit Petrus condemnatus ad ſoluendũ quantitatem, tunc dicetur plenè paruiſſe, quando eam verè ſoluerit, quæ ſoluta non fuit verè, ſubſequuta euictione bonorũ in ſolutum datorum, quæ in ſolutum datio, licèt operetur ſolutionem debiti, & ita ſit, quód non primæua actione, ſed ex dicto contractu actio competat,

4 nihilominus hoc nõ eſt verũ, quã do recipiẽs in ſolutũ reſeruaſſet ſibi antiqua iura ſecundùm *gloſ. in l. libera. C. de ſeut. quam dicit verã Bart. in d. l. ſi quis aliam ff. de ſolutio.* & dicit, hanc reſeruationem proficere ad multa. Nec obſtat contraria, primo illud de ſolutione per dationẽ in ſolutum, quia non procedit quando fit reſeruatio, de qua ſupra, & ſequuta euictione rei in ſolutum datæ:

 nec

nec illud obligationē bonorum non eſſe appoſitam pro rebus compromiſsis, ſed tantum pro adimplemento facti, ſcilicet patitionis, quod iam fuit ſequutum, quia adimplementum cōſiſtebat in danda pecunia, quæ non eſt facta ſtante euictione, ex cauſa, quæ antecedit dationē in ſolutū, quia non dicitur factum, quod non durat, & cum Ioan. reſeruauerit ſibi iura, non debet eſſe in damno, deinde in his quæ vnico facto adimplentur, ſufficit ſemel adimplere, vt in cōtrarijs, ſecus in alijs, quæ requirunt factum ſucceſsiuum, vt hic quidquid, nec vno actu fuit hic ſatisfactum, quia Ioan. fuit contentus datione in ſolutum, cum prædicta tamē reſeruatione, cuius maximus eſt effectus, *Oſaſcus deciſ.* 164. *à num.* 17. & re euicta fuit reſoluta datio in ſolutū, & ſic in vim reſeruæ poſitæ in datione in ſolutum, aget actione primæua, quæ oritur ex ſtipulatione, & laudo cū hypotheca bonorum *Abb. Inno. vbi ſupra.* & ſic cum actio detur reſeruatio opitulatur. Ex his fuit iudicatum in fauorē Ioannis die 7. Iulij 1598. in curia Iuſti. Arag. in proceſſu Ioannis Rubio, ſuper apprehenſione.

DECISIO CCXCIIII.

An exterus promotus ad beneficium mandato Romani Pontificis, cenſeatur diſpenſatus ſuper inhabilitate, quia extraneus à Regno, reluctante foro de prælaturis, qui extraneos repellit.

SVMMARIVM.

Facti ſpecies proponitur, nu. 1.

Diſpenſatio no præſumitur, quando indubio verſamur, num. 2.

Præſumptio intentionis ſummi Pontificis eſt, vt vnuſquiſque in patria, in qua originarius eſt, beneficietur, numero 3.

Pontifex in his, quæ ſunt concordata ad commodum Regni, difficillimè diſpenſat, numero 4.

Pontificem velle diſpenſare originario ad beneficium patriæ ſuæ promoto ambigendum non eſt, num 5.

Priui-

Priuilegia Regibus, & Reginis competentia, vt abrogata dicantur, neceſſe eſt, vt ea in ſpecie enuntientur, aliàs nunquam abrogata cenſentur, numero 6.

Forus, in beneficijs minoribus 50. florenorum non reperta idonea perſona Regnicola, extraneū admittit, num. 7.

Galli eadem lege, qua in hoc Regno vtimur, vtuntur, numero 8.

Cauſa domicilij per 30. annos Pontifici Maximo narrari debet, & quod extraneus erat, vt ex tenore Bullarum patet, num. 9.

Vicarius del Pouo in ſua poſſeſſione tueri debet, quæ pacifica, & quieta per 17. annos ab ipſo probatur, num. 10.

Innitens, & ſe fundens in aliqua lege, eam in viridi obſeruantia eſſe, probare tenetur, n. 11.

Bardaxi ſententia in dicto foro de prælaturis elegans, adducitur, num. 12.

Intellectus ad aliquos foros adducitur, num. 13.

Valor, ex mutatione temporis commertiorum, & perſonarum ſtatutum augetur, vel minuitur, num. 14.

Oblationes, & diſtributiones, ſub ſumma 50. florenorum, ſi tales diſtributiones certa, & perpetuæ ſint, comprehenduntur, num. 15.

Valor beneficij tempore prouiſionis computatur, & ſic omnia augmenta è medio tolli debent, num. 16.

Onera annexa beneficio pracisè, & per neceſsè, de corpore, & beneficij fructibus primitus deducuntur, num. 17.

Celebratio Miſſarum, quarta decima, pratium domus locata, tāquam neceſſarij ſumptus è medio tolli debent, & etiam alij ſumptus, qui recenſentur, num. 18.

Impetrans beneficium, primo vacaturum 100. ducatorū, etiam ſi beneficium ſit 200. ducatorum eum obtinebit, quia 100. ducati deductis neceſſarijs ſumptibus manebūt, num. 19.

Onera omnia, nō ſolum quæ ſuper beneficio ſunt, vt quarta decima, ſed etiam, quæ Vicarius ſubire debet, vt ſalarium famulæ, & ſacriſta, deducuntur, num. 20.

Statuta humana, ſecundum temporum varietatem, quandoque variantur, num. 21.

Deciſio CCXCIIII.

ET primo vide-
batur quod
non, quia Ro
mano Ponti-
fici non fuit
1 narratum,
quod erat ex
traneus à Regno, ſed ſolũ quod
erat Diœceſ. Conquen. & ad
mouendum animum Papæ duo
narrauit Vicarius, ſcilicèt, quod
per triginta annos vixerat in
Diœceſis Turol. & quod nullus
alius oppoſitorum comparuit
intra terminum edicti, & ex his
non ſequitur per neceſſe, quod
Romanus Pontifex habuerit no
titiam in habilitatis ſuæ, & per
onſequẽs non cenſetur Papa diſ-
penſaſſe ſuper ea, contra *forum
de Prælaturis*. non admittantẽ ex-
traneum à Regno, qui forus cõ
firmatus extitit à Sede Apoſto-
lica.

Et cum in hoc caſu ſecundũ
opinionem de *Rom.* de qua *Me-
2 nochius de præſump. lib. 2. cap. 20. nu.*
23. non præſumitur diſpenſatio,
vbi verſamur in dubio, quod ſi
ſciuiſſet Princeps vitiũ, & inha-
bilitatem promoti, fortè nõ pro-
mouiſſet, nõ eſt præſumẽda diſ-
penſatio in hoc caſu, in quo ve-
roſimile eſt, vel ſaltim dubium
maximum, quod ſi hoc ſciuiſſet,
cũ dificultatę diſpenſaſſet ex du-
plici theorica, quia præſumitur
de intentione ſummi Pontificis,
vt vnuſquiſque in patria, in qua
eſt originarius, beneficietur, &
ſic reſcriptum ſine expreſsione
originis cẽſetur ſurreptitium ad
3 *gloſ. in cap. ſi prop. de appel.* cumu-
lat multa *Azebed. a n. leg. 14. mo. 7.
tit. 3. lib. 1. Mand. conſ. 27. num. 18.*
& ad regulas Cancellariæ, *regu-
la 16. quæſt. 41. 43.* & 44. Secun-
dò quia cum hoc ius per-
tineat ad reges, vt benè decla-
rat *Acebed. & poſt alios Oliba. in
4 cõment. vſatici. aliud namque cap. 13.
nu.* 58. dificilius Papa diſpenſat,
præſertim in his, quæ ſunt con-
cordáta ad Regni vtilitatẽ iuxta
ea quæ tradit *Ruſ. in concordatis tit.
de approbatione Conuentorum per Later.
Concilium. gloſ. in verbo perſonæ, & in
rubrica de firmitate, & irreuocabili-
tate concordatorum*: & cum in hac
materia, quando dubitatur, an
Papa veriſimiliter eſſet aliquid
5 conceſſurus, nec ne; recurri-
mus ad ſtilum curiæ Romanæ,
& conſuetudinem ſecundum
Lapo. alleg. 89. ratione 2. de quo *Fe-
lin. in cap. ſuper literis n. 20. de reſcri-
ptis l. Cauar. p. variarum. cap. 20.* &
ſtitus Cancellariæ eſt, quod ori-
ginarij promoueantur ad bene-
ficia, non ſolum non verſamur
in dubio, an ſummus Pontifex
promouiſſet, ſed in claris, quod
6 non diſpenſaſſet de præcipuè,
quia ad obtinendas has gratias,
ſecundum *Azebed. vbi ſupra num.*
41. neceſſe eſt in ſpecie annun-
tiare priuilegia, quæ competunt
Regibus, & Regnis, vt Pontifex
dicatur eis derogaſſe, aliàs enim
nunquam cenſetur illa abroga-
re, etiã verbis pleniſsimis, vidẽ
dus *Acebed. qui latè de his maximè
num. 41. & 42.*

Nec obſtat dicere, quod non
fuit repertus in Regno alius ido
neus, vt ipſe Vicarius, ex quo
conſtat per proceſſu oppoſuiſſe
ſe alios, & cum limitationem
7 hanc permittat forus in benefi-
cijs minoribus 50. florenorum
non reperta idonea perſona re-
gnicola, totum hoc erat funda-
men

mentum ſuæ intentionis, & non
ſolum illud non probauit, ſed
imo expreſſit falſum Romano
Pōtifici, & ſic obtinete vix valet.

Sed his non obſtantibus con-
trarium fuit iudicatum duplici
8 fundamento. Primo, quoniam
eadem lege vtuntur in Francia,
qua vtimur in hoc Regno. *Re-
buſſ. in tracta. de pacifi. poſſeſſ. nu.
217. Molin. noſter verb. alieuigena. &
verb. extraneus, & vtrobique Pleban.*
At vero in Francia, & ſecundũ
diſpoſitionem legis illius prouin-
ciæ, licet exterus ſit inhabilis ad
obtinendum beneficium, ſi im-
petrat a Papa, facta mētione ſui
originis, reſcriptũ erit validum,
& gratia ſubſiſtens. *glo. ſingulari in
cap. ſi proponente. de reſcript. & ibi
Abb. plures refert Rebuf. vbi ſupra
nu. 217.* quantò magis in noſtro
caſu. Ex proceſſu enim reſultat
concludentiſſimè probatum, ho
mines del Pouo inuitaſſe Vica-
rium ad hoc beneficium curatũ,
multoties, & ad eorundem
9 præces, & petitiones, Bullas,
fuiſſe expeditas, narrata Ponti-
fici maximo cauſa domicilij
per triginta annos in Regno,
& quod erat extraneus, *vt
conſtat ex tenore Bullarum*: ergo
non dicetur, iſte exterus intru-
ſus, ſed legitimè, & canonicè
prouiſus, & inſtitutus, & ex con
ſequenti regula de triennali
poſſeſſore multũ prodeſſe ei de-
bet, quicquid poſſeſſio decen-
nalis. & poſſeſſio 17. annorum,
pacifica, & quieta, ſcientibus, &
tollerantibus, omnibus vicinis,
& habitatoribus loci del Pouo,
multum facit.

Secundò, confirmatur hæc
ratio, quoniam inhabilis, & inca
pax ſe tuetur regula de trienna-
li poſſeſſore, per dictam regulã
10 vbi *Ludouicus Gomez quæſt. 2. pag.*
677. qui pro, & contra arguit,
& in fauorem Vicarij del Pouo.
reſolutionem conſtituit, &
Iacob Pute. deciſ. 327. lib. 2. condu-
cit ad euaſionem, quam addu
cunt vicini del Pouo, de impedi-
mento. quod habuerunt ad im-
pugnandum ante hanc prouiſio
nem, & ſic Vicarius del Pouo eſt
tuendus in ſua poſſeſſione poſi-
ta per 17. annos, pacifica, &
quieta, & videtur quod *for. 1. nec
2. de prælatur.* ad caſum præſentẽ
non adaptetur, quia ſi initio pro
uiſionis impediſſent, probato pri
mitus de exceſſu valoris. vt in ſe
cundo fundamento dicetur: vi-
detur dicendum, habere locum
forales diſpoſitiones: at vero ex
quo tam diu, & per tantum tem-
pus tacuerunt per tacitum, &
expreſſum cōſenſũ, & ad præces
eorũ (vt dixi) fuiſſe prouiſũ de
Vicaria factũ propriũ non potue-
rũt impugnare *Abb. in c. illud de
elect. c. cum ſuper: & ibi Abb. num.
9. de conceſſ. præbend. argum. l. poſt
mortem. vbi Bart. & alij. ff. de
adoptio. noſter Pleban. verb. alienigen.
num. 34.* licet loquatur de inter-
pretatione, *l. Barbarius.* dat pro
conſtanti, quod habemus in A-
ragonia tacitum, & expreſſum
populi conſenſum.

Tertio confirmatur, quoniam
licèt verum ſit, hos *foros de prælat.*
11 eſſe collocatos in volumine fo-
rorum, & ex conſequenti viden
tur eſſe vſu recepti, & in obſer
uãtia, tamẽ qui nititur, & funda
tur in lege, debet probare legẽ
eſſe in viridi obſeruantia in om
nibus: in quo deficiunt tanquã

in ſaluiari, *deciſ. Peruſin. viden.*
98. per tot. Alexand. omnino viden-
dus conſ. 132. lib. 1. Oldrad. conſ. 259.
num. 1. verſ. quia illud ſtatutum; at
vero videmus in Regno, quod
beneficia curata poſsident pu-
blicè in Regno Nauarri, Caſtel-
lani, & penſiones, beneficia iuris
12 patronatus, Vicarium generalē,
& alia officia Eccleſiaſtica, quis
dicet hunc forum eſſe in viridi
obſeruantia? vnde dixit *Bardax.*
ſuper d. foro de prælat. quod bonū
eſſet, quòd á Papa obtineretur
confirmatio huius fori, & licèt
non excuſaretur Iudex in ſindi-
catu, aſſeuerando legem fuiſſe
conditam á non habente pote-
ſtatem, excuſaretur ſi diceret nō
fuiſſe vſu receptam, nec in ob-
ſeruantia, vel poſtquam fuit re
cepta, in deſuetudinē abijſſe: &
ſic Iudex, nec ſingularis, vt tráſ-
greſſor, nō veniret puniēdus, *glo.*
2. ſing. in c. 1. de tregua. & pace. vbi
Hoſt. in ſumma illud tit. Alex. conſ.
132. lib. 1. num. 1. Abb. & Felin. in
d. c. 1. Ant. Cuſſi. conſ. 37. num. 9.
lib. 1.

Facit ſecūdò, quia præſens be
neficiū curatum eſt de exceptis
in dicto foro, quoniā 50. flore-
13 norū valoris, & æſtimationis de-
bent computari, non ad rationē
10. pro floreno, vt pars aduerſa
prætendit per *forum vnicum. de iur.*
coronationis, in fin. & per for. de va-
lore florenorum. quoniam *for. de præ-*
latur. fuit conditus anno 1423.
& *for. de valor. floreno. anno* 1442. &
for. de iur. coronatio. anno 1461. & ſic
ſunt elapſi 140. anni, quibus fuit
conditus vltimus forus, loquens
in hac materia, & non debet cō
ſiderari prout ex tunc, ſed prout
ex nunc, ſecundum verum va-
lorem monetæ currentis, præ-
ſertim in ſtatutis, & legis diſpo-
ſitione ſecundum veram reſo-
lutionem, & ſic ad concordan-
dos foros, ſunt tempora diſtin-
guenda, ex vulgati brocardico,
diſtingue tempora, & concor-
dabis iura, *l. pretia rerū. ff. ad l. fal-*
cid. ex mutatione enim tempo-
ris, commertiorum, & ſtatuum
perſonarum, qualitatiſque rerū
augetur, & minuitur valor, per
d. l. pretia. §. fin. vbi Bart. num. 2.
14 *& ibi Alexand. Maſcard. lib. 3. de*
probatio. conclu. 1398. *num.* 4.

Secundò eſt aduertendum,
quòd in tātum eſt verum, quod
ſit attendendum tempus præ-
ſens monetæ currentis, circa va
lorem, & beneficij valor tempo
re prouiſionis: videndus eſt *Ol-*
dradus, p. conſ. 168. Alex. conſ. 21.
vol. 2. repetitum conſilio 32. vol. 5.
ſed Oldrad. præter alios. Baldus in l.
illud num. 13. C. de Epiſcop. & Cler.
& Crauet. conſ. 47.

His poſitis, accedendo ad ri-
guroſam fori literæ contextu-
15 ram, eſt dicendum, quod licèt in
50. florenis debeant comprehē-
di oblationes, diſtributiones, &
alia emolumenta: debet recipi
primò interpretatio declarati-
ua, quòd intelligatur de illis,
quæ ſunt propria, certa, & per-
petua ipſius beneficij, ad propo-
ſitum benè facit conſiliū *Oldrad.*
128. vidend. & Boher. deciſ. 224.
Stepha. in tract. de liter. gratiæ,
& prærogat. cap. de noua forma ex-
pectantium, num. 44. pag. mihi 53.

Non verò, quæ incerta, tem-
poralia, & quæ non cadunt ſub
obligatione beneficij, vt ſunt o-
blationes, & diſtributiones, quæ
aliquādo diuiduntur inter Vica

rium

rium , & ſex Beneficiatos : ali-
quando veró inter dictum Vi-
carium , & tres Beneficiatos.
16 Deinde , omnia augmenta
ſunt de medio tollenda , quo-
niam certum eſt, quod debet at
tendi valor beneficij , tempore
prouiſionis , & ſecundùm dictũ
*for. per tex. in cap. eam te. & cap.
conſtitutis. de reſcript. l. quoties.ff.de
verb.obl. videndus Oldrad. vbi ſupra
conſ. 168. num. 2. ad propoſitum.*
Ampliùs facit in fauorẽ præ-
fati Vicarij , quod probatio del
Pono, nõ rectè concludit ad pro
bandum valorem verum, quo-
niam alij dicunt valere centum,
alij centum quinquaginta , alij
ducentos , atqui nullam fere
reddunt dictorum rationem,
Menoch. de hac materia. cõſ. 49. lib. 1.
Vt cunque ſit ſi fructus dicũtur
17 deductis oneribus , & expenſis
omnibus clarior redditur iu
ſtitia Vicarij, quia quæ ſunt an-
nexa ipſi beneficio præciſa, per
neceſſè de fructibus, & corpore
beneficij primitus debent de-
duci : conſtat enim in proceſſu
Vicarium del Pouo, teneri ha-
bere Scholarem, ſeu Sacriſtam,
ſine quo quidquam facere non
poſſet; ergo hoc onus annexum
eſt ipſi beneficio: conſtat habere
ruralia annexa , & teneri ibi ad
miniſtrare Sacramenta , tanquã
veris parochianis , & eſſe ſitua-
18 ta extra locum , ferè ſpatio
duarum milliarum, ſeu dimidiæ
leucæ, & ex cõſequenti mulam,
ſeu animal debere habere, & ...
heram, ſeu famulã ſimiliter ha-
bere, & hoc neceſſarium eſt ita
annexum, & celebratio Miſſarũ
quæ pro populo dicuntur , &
quarta decima, prætium domus
locatæ , ius viſitationis , & pen-
ſio, cum Vicaria propriam do-
mum non habeat : omnia hæc
reducuntur, ad ſummam duorũ
mille trecentorum nonaginta
nouẽ ſolidorũ, quæ debẽt præci
ſè, & perneceſsè deduci, tanquã
ordinaria onera, & alia annexa.
Intrat nunc vera , & ſoli-
da iuris diſpoſitio , in *cap. præ-
ſenti .§. porro de off. ordin. lib. 6.* ibi.
De bonis illis ſolùm debet intel
ligi , quæ ſolutis debitis , ſi quæ
ſint, & his quæ fuerint neceſſa-
ria pro ſeruitoribus, & miniſtris,
19 ac incũbentibus oneribus, vſque
ad nouos redditus &c. vbi *glo.
verb. oneribus. & text. in cap. ſi tibi
conceſſo. vbi gloſ. verb. fructus. in verſ.
& intellige de præben. lib.* 6. eſt vi-
dendus, *Bald. in proprijs terminis, &
in fortioribus. Tiraq. Bald. in l. 1. per
illum text. verſ. Pone. impetrauit à Pa-
pa C. de fructib. & lit. expen.* qui lo-
quitur de eo , qui impetrauerat
beneficium , primò vacaturum
an valoris centum ducatorum,
euenit , quod vacauit benefi-
cium valoris ducentorum duca
torum, aſſerit, quòd illi debetur
illud beneficium , quoniam de-
ductis oneribus, & impenſis, re-
ducitur ad valorem centum du
catorum , nec cenſetur valere,
niſi illos centum : ipſe *Bald. in l.
ſed ſi hoc. §. cuidam ff. de cond. & de-
monſtr. Paul. Caſtr. & Alex. in l.
fructus ff. ſoluto matrimon.* & eſt no-
tanda doctrina *Tiraq. in tract. de
retract. lig. §. 5. gloſ. 1. num. 6. &
7. fol. mihi. 427. qui in fin. num. 6.*
refert verum ſenſum , ad no-
20 ſtrum intentum : patet igitur,
quod deductis oneribus , non
quæ ſunt ſuper beneficio tantũ,
vt ſunt penſio, ius viſitationis
quarta

quarta decima, celebratio Miſſarum, & alia. Sed quæ ſunt annexa ipſi beneficio, quæ ſubire debet ipſe Vicarius, ſalarium famulæ, & Sacriſtæ, ſuſtentatio mulæ, vt dixit *Tiraq d.num.6.& 7.& alios refert. Iacob. Pute.deciſ.202.lib. 3. Alex.conſ.130.num.8.& vol.1.*

Vltimò, diſpoſitio foralis riguroſa, quomodocunque intelligatur, debet intelligi pro vt tunc, & ex tunc, non pro vt ex nunc, attenta natura rei, & varietate pretiorum, omnium commertiorum, & ſi quid aliud ſupereſſet, quòd non ſupereſt, ſecundũ varietatem temporum ſunt iura concordanda. *dixit text. in cap. non debet, de conſanguinit. & affinit. Non debet reprehenſibile iudicari, ſi ſecundùm varietatem temporum, ſtatuta quandoque varientur humana, &c.* & tẽpore conditionis fori, quæ fuit anno 177. plus valebant 20. florenis, quam hodie 60.

Ex his, & alijs, quæ traduntur in tractat *inhibitionum c. 5. §. 9. nu. 83.* fuit iudicatũ pro Vicario del Pouo, in proceſſu Procuratoris fiſc. & Iuratorũ del Pouo, ſuper literis monitorijs in curia Iuſt. Arag. menſe Maij. 1601. & in proceſſu Iurato. del Pouo ſuper Iurifir, anno 1599.

DECISIO CCXCV.

An Commiſſarij forales teneantur iuxta *forum prouidendo*, reſtituere fructus reuocata apprehenſione, & fuit reſolutũ quod ſic, cui ſolitum erat reſponderi de eis.

SVMMARIVM.

Commiſſarij forales, iuxta forum prouidendo, bona apprehenſa obtinenti reſtituere tenentur, num 1.

Forus, ratione frequẽtioris vſus, & non ex alio, in receptione litis pendentiæ loquitur, numero 2.

Forus de prælaturis, procedit, non tantum contra Aduocatos alienigenas patrocinantes, ſed etiam aduerſus patrocinantes illorum arrendatoribus, num. 3.

Forus ſupradictus tantùm de de illo caſu, tanquam frequẽtiorei loquutus fuit, num 4.

Com-

COmmiſſarij fo-
forales juxta
forũ proui-
dẽdo, debẽt
reſtituere bo
na apprehẽ-
1 ſa obtinenti
in lite pendẽte. ſed quid dicemus, ſi
apprehenſio fuerit reuocata, nã
tunc, & de iſto caſu non videtur
loqui *forus ille. tu dic.* quòd ſimi-
liter tenentur bona reſtituere il-
li, vel illis, quibus ante appre-
henſionem pertinebant illa bo-
na, & ſolita erant reſponderi, &
hoc virtute commiſſionis, ad quã
per illum forum obligantur Iu-
2 rati, & ſic facta commiſsione, o-
bligãtur ex illo depoſito, quod
in Regno eſt priuilegiatũ. Ratio
eſt, quia licet forus ſolũ loqua-
tur in reſeptione litis pendẽtæ,
illud fuit ratione frequentionis
vſus *glo. in c. 1. de reſcrip. in 6.* &
ſic non excludit illum caſum,
quando reuocatur apprehenſio,
& ita in jllo caſu tenentur bona
reſtituere virtute illius fori, vide
Molin. in verb. dipputati, vbi dicit
quod *forus de prælaturis*, proce-
ditur etiam, non ſolùm contra
3 Aduocatos patrocinantes alie-
nigenis, ſed etiam patrocinan-
tes arrendatoribus illorũ, quia
illud fuit gratia frequentioris,
vſque, & non excludit hunc ca-
ſum, in quo eſt eadem ratio, ſic
de illo, qui occidit vxorem, pri-
uatur eius viduitate, non quia
hoc caueatur foro, ſed ſumitur
ex ratione *fori de his qui procur. mortem alte.* & ille forus ſolum
fuit loquutus de illo caſu, vt fre
quentiori, & idem de illo, cui
4 bona per conſenſum partiũ ſub
cableta dantur à curia, nam hic
cũ ſuccedit in locum Commiſſa
rij foralis *foro por tal. de apprehenſ.*
in illius locum ſuccedit.

DECISIO CCXCVI.

An Commiſſarius foralis, ſit propriè depoſitarius, & non poſsit compẽſare, & idem de Commiſſario curiæ, & fuit reſolutum pro Commiſſario curiæ, quod non eſt proeriè depoſitarius, ſed Commiſſarius ad ſui vtilitatem, & ſic poteſt compenſare, ſecus in Cõmiſſario forali.

SVMMARIVM.

COmmiſſarius curiæ, licèt ad ſui vtilitatem poſsideat, nomine tamen curiæ poſsidet, num. 1.

Commiſſarij, an quo ad compenſationem admittantur, reſoluitur, num. 2.

Commiſſarium, cum eo, qui in iuditio obtinuit, compenſare nõ poſſe aliqui vt verum affirmant, num. 3.

Com-

Deciſio CCXCIIII.

Commmiſſarius rem apprehenſam ſimul cum fructibus reſtituere tenetur, num. 4.

Forma realitatem denotat, & ſpecificè adimpleri debet, numero 5.

Verbum, reſtitui, factum ſignificat, & reſtitutio nihil aliud eſt, quàm in priſtinum ſtatum repoſitio, num. 6.

Fori noſtri Regni interpretationem extenſiuam nullatenus admittunt, num. 7.

*Commiſſarius rem cum fructibus reſtituere tenetur, & ſi fructus conſumpti fuerint, illorum valorem, num.*8.

*Compenſationis effectus, eſt debitum minuere, num.*9.

Commiſſarius foralis, cum compenſare nequeat, minus commiſſarius curiæ poterit, numero 10. *vbi de veritate.*

Commiſſarius enim curiæ, etiam depoſitarius dicitur, numero 11.

Commendatarius depoſitarius etiam dicitur, quia commendare nihil aliud eſt quã deponere, num. 12.

Commiſſarius, qui non compenſat in eo, quod in tenuta obtinuit, neque in eo, quod in firmis obtinuerit, compenſabit, num. 13.

Compenſationes, imaginariæ ſolutiones dicuntur, quæ ſemper ad differendum fiunt, num. 14. 15.

Compenſatio de foro non eſt cognita, nec titulum de compenſationibus, in foris huius Regni habemus, num. 15

Compenſatio de depoſitis, inaduertenter ab aliquibus introducta fuit, num. 16.

Commiſſarius curiæ, ſupradictis non refragantibus compenſare poteſt, & ita deciſum fuit, num. 17.

1 DE Commiſſario curiæ, licet dictum, & cõcluſum fuerit, quod licèt ad ſui vtilitatẽ poſſideat, tamen poſſidet nomine curiæ, & ſic contra colligantẽ non poteſt præſcribere niſi interuertat poſſeſſionẽ, ſciente colligante, nam tunc inciperet alio nomine, & cauſa poſſidere, colligans verò contra eum bene poteſt præſcribere ex noua poſſeſſione, habita à Commiſſario curiæ, poteſt enim noua poſſeſſio, acquiri cõtra Commiſſarium curiæ, *Gomez l. 45. Tauri.* vbi bene Colligantes verò bene poſſunt præſcribere contra alios non colligantes, quia per apprehenſionem non ſunt partes colligantes priuatæ ſua poſſeſſione, ſola nãque tenuta, ſiue res eſt apprehenſa, vt ſæ millies

millies fuit iudicatum, ſed tamẽ
quo ad compenſationem, an
Commiſſarij admittantur, fuit
2 ſemper reſolutum, quod Com-
miſſarius foralis non poteſt cõ-
penſare, ſed realiter fructus, ſeu
prætium reſtituere ſine compẽ-
ſatione debet per *forũ prouidẽdo de*
appreh fol. 88. quia eſt verè depoſi
tarius curiæ, non ad ſuam vtili
tatem, *Rebuſ. tom.* 3. *tit. de ſequeſt.*
art. 1. *gloſ.* 7. *num.* 1. *Bald. in cap.* 1.
col. 2. *de ſequeſt. poſſeſſ. latius Port.*
verb. apprehenſio. 1. *num.* 82. 95. di-
cens ſic ſemper fuiſſe iudicatum
in quo non eſt immocandum, vt
reſoluit *Follerius in praxi. cenſual.*
ver. realiter.

De Commiſſario autẽ curiæ
variè fuit dictũ, quia aliqui dixe
runt, nec eum etiam poſſe com-
3 penſare cum eo, qui obtinuit in
iuditio iuriſfir. contra eum, quia
forus item por dar forma, &c. vult
ineuitabiliter, quod cõmiſſarius
realiter reſtituat rem apprehẽ
ſam, ſimul cum fructibus, & ſic
non poterit compenſare, vt di-
citur de Commiſſario forali,
quia eo quod realiter tenetur
4 reſtituere, quod debet, non po-
teſt compenſare, quod autem
Commiſſarius curiæ realiter te-
neatur reſtituere rem apprehẽ-
ſam, cũ fructibus patet ex eo,
quod forus ponit illud pro for-
ma, quæ realitatem denotat, &
ſpecificam adimpletionem re-
quirit, taliter quòd ad vnguem
ſeruanda eſt, & ei nihil detrahi,
nec mutari poteſt, nec per equi
pollens poteſt adimpleri, nec
diuiſionem recipit, *Iaſon. in l. pen.*
5 *ff. de lib. & poſt. à num.* 18. *cum ſe-*
quentibus Feli. in cap. cum dilecta de
reſ. n. 11. *Tiraq. in gloſ.* 1. *ff.* 1. *n.* 11.
Ruinus, in l. Gallus §. & quid ſit tãtũ
num. 92. ad quod facit, quià ver-
bum reſtitui, factum ſignificat,
6 & reſtitutionem in *priſtinum ſta-*
tum. l. reſtitutionis de ver. ſig. Bar. in
l. ſtipulationes non diuiduntur de ver.
oblig. & vbi facto opus eſt, verba,
non ſufficiunt, *Iaſon. in l.* 1. *§.*
hæc verba. ff. quod quiſque iuris, &
veritatem ſignificat, & forus lo
quens de tali vero, non eſt ex-
tendendus ad fictum, prout
eſt ſolutio, per compenſationem
Bal. in l fi. C. de compen. Tindar. de com
penſatio. in prin. nam fori non re-
cipiunt interpretationem exten
7 ſiuam, *obſeruantiâ prima de equo vul*
nerato l. 7 *§. hæc verba. ff. de neg. geſt.*
facit etiam, quia precipitur re-
ſtitutio rei apprehenſæ, ſimul
cum fructibus, ponderata illa
dictione, cum, quæ inſeparabili-
tatem, & annexionem denotat
Bar. in l. Tit. textores. §. nihil. ff. de
leg. 1. facit etiam, quia forus nõ
dicit quod reſtituatur id, quod
debetur, vt loquitur forus, pro
uidendo de commiſſario forali,
ſed forus noſter vtitur verbis
8 magis ſpecificis, ſcilicèt quod
reſtituatur res apprehenſa, vna
cum fructibus, inde perceptis, &
ſic illud reſtituendum eſt de
facto, & licèt fructus ſint con-
ſumpti, quod reſtituatur valor,
quem cõfeſſa fuit pars aduerſa,
ſiquidem verba non patiun-
tur vllam cauillationem, quæ
poſſet opponi ad verba Com-
miſſarij foralis, qui tenetur ad
reſtitutionem eius, quod debet,
nam ſi opponeretur, compenſa
9 tio, vtique illa minueret debitũ
de iure, *l. ſi non ſint. C. de compenſ.*
§. in bone fidei, de actio. & ſic Com-
miſſarius foralis poſſet præten-

dete

tendere, quoad ſatisfacit reſti-
tuendo quod debet, ſed in Com
miſſario curiæ aliter prouiſum
10 eſt, ſcilicèt quod reſtituatur
res apprehenſa vnà cum fructi-
bus inde perceptis, vnde ſi Com
miſſarius foralis non poteſt com
penſare, vt iam fuit habitũ pro
conſtanti, minus poterit com-
penſare Commiſſarius curiæ,
cui præcipitur magis in ſpecie,
quòd reſtituat vna cum fructi-
bus, inde perceptis. Nec obſtat
dicere, quòd Commiſſarius fora
lis eſt propriè depoſitarius, &
ſic non compenſat, & Commiſ-
ſarius curiæ, non eſt propriè de
poſitarius, cum faciat fructus
ſuos, quia dico, quòd Commiſ-
ſarius curiæ etiam eſt depoſita-
rius, vt per *Molinum, in verbo cle-
ricus, in verſ. Clerici*. etiam ſi poſsit
vti fructibus ad vtilitatem ſuam,
nam verè is poterit compẽſare:
Natta omnino videndus, in conſ.
11 138. quamuis ſit depoſitum ir-
regulare cõfeſſionatum, quanto
magis, quia Commiſſarius fo-
ralis, ab arrẽdatario ſuſcipit in pe
cunia numerata pretium arrẽ-
dationis, & ſufficit, quód tantũ-
dem reſtituat, & depoſitarius
vt poſſit pecuniã expendere, &
teneatur tantumdem reſtituere
iuditio depoſiti conuenitur, *l.
Lucius ff. depoſiti*. & is non poterit
compenſare, *Natta. in d. conſ.* &
Commiſſarius eſt commendata
rius, & commendare nihil aliud
eſt quàm deponere, *d. l. Lucius*, &
nõ ſolũ principalis depoſitarius,
ſed etiã fideiuſſores & ita fuit de
12 claratũ, in quandam competen-
tia antiqua contra Sebaſtianum
Herbas fideiuſſorem, licèt cleri
cum depoſitarium. Facit etiam
ratio, quia magis fauendum
eſſet Commiſſario forali, cui in
uito fit commiſſio, quòd Com
miſſario, cui petenti fit commiſ-
ſo, quia magis fauendum eſt fa-
cienti actum ex neceſſitate, *l. fi-
deiuſſor §. ſi Nerua. ff. qui ſatiſd. co-
gantur*. facit etiam, quia Commiſ
ſarius curiæ per ſententiam li-
tis pẽdẽtis non debet eſſe melio
ris conditionis, quàm Commiſ-
ſarius in articulo iuris firmarum
13 in cuius fauorem fuit editus
forus, item por dar forma. vnde ſi
primus Commiſſarius non com
penſat cum eo, qui obtinuit in-
tenuta, vtique, neque is compẽ
ſare cum eo, qui obtinet infirmis
quia propter, quod vnum quod
quem tale eſt & illud magis,
*auth. multo magis C. de ſacro ſanct.
Eccleſ. facit l. ſi. C. de compenſatione*.
ad admittendum has compen-
ſationes, ne molli, id eſt blando
animo eas ſuſcipiunt, quas *Bal.
ibi, & Tindarus de cõpen*. dicit eſſe
imaginarias ſolutiones, & *d. l.
fin.* dicit, plerumque fiunt ad dif-
14 ferendũ, & garrulandum, quan
to magis, vbi compenſatio eſt
ſuſpecta de calumnia, quia leuis
ſuſpicio ſufficit, ne in his ſumma
riis admittantur, *Alexand. in conſ.
65. num. 5. lib. 1.* facit quia com
penſatio non eſt agnita de foro,
& ſic non habemus titulum de
compenſationibus, nec Arago-
nenſes antiqui habuerunt pro
bono regimine, quod contra pe
tentem compenſetur, quia poſ-
ſet eſſe inæqualitas inter actorẽ
& reum excipientem per viam
15 compenſationis, cum compenſa
re ſit excipere, vt per *Tindarum
de compenſationibus*, nam in
dubio iudicaretur pro reo. *l. Arria
ni ff.*

Digitized by Google

ni.ff.de ar. & oblig. & ideò ſolum admiſerunt correctionē, & renuntiationem iuxta titulum de mutuis petitio licèt Iudices, vel pragmatici non hoc intelligentes,paulatim introduxerint cōpenſationem de liquido ad liquidum,vt eſt de iure,& poſtea
16 alij Iudices inaduertenter intro duxerunt compenſationem de depoſitis, quòd eſt contra *l. pen. C.de poſition.*ſed de debito ex alio contractu ad depoſitum, nondum ſunt auſi parte reclamante, vt per *Molin. in verbo compenſatio.*

Sed his,non obſtantibus contrarium fuit ſemper iudicatum, quod, ſcilicèt Commiſſarius curiæ poſsit cōpenſare, hunc enim non obligat forus ad reſtituendum fructus lite pendente perceptos realiter, ſed ſolùm ſimpliciter loquendo abſque tali qualitate,vt in *foro, item por dar forma.in fin. & for.elSeñorRey de appreh.* & tali caſu admittitur compenſatio, quia ſoluere, & reſtituere dicitur, qui compēſat *Bald. in l. filia.num. 15.C.famil.hercif. Felin.in c. ſuborta.num.2.de re iudi.Tiraq.de reb. lig §.3.gloſ.5.num. 2. nos latè deciſ. & ita ſemper fuit iudicatum*:vide in
17 proceſſu Don Hugonis de Vrries ſuper appellatione, & liquidatione fructuum 1585. & in proceſſu Domnæ Annæ Clauer,ſuper liquidatione fructuum loci de Bierlas, ſolutiones verò ad contraria patent manifeſtè ex ratione diuerſitatis inter hos duos Commiſſarios.

DECISIO CCXCVII.

Agitur, an Mercator fallitus in alieno Regno poſsit accuſari hic virtute *fori de los Mercaderes alçados deſte Reyno*, fuit reſolutum, quod non.

SVMMARIVM.

Facti ſpecies huius deciſionis proponitur, num. 1.

Forus de los Mercaderes alçados anni 1528.etiā ſi ponderetur,nihil facit,ſumus enim extra illius terminos, n.2.

Debitor, qui creditoribus ſuis nihil occultat,imò tam libros, quàm bona libenter eis relinquit animo fraudandi carere dicitur, num. 3.

Inhibitiones, & firmæ,quemplures in Regno ſunt conceſſæ Mercatoribus, qui nihil ex bonis ſuis occultarunt, ſed omnia patenter demonſtrarunt,num. 4.

Bart. doctrina celebris ad propoſitum in l. 2.C. de naufragijs lib. 11. adducitur,quæ à Romano in cælum vſque extollitur,num. 5.

315. *cum ſequentibus.* vbi inuehit
contra *Baldum, conſ.* 382. *vol.* 5.
iuuat Rebuſ. tom. 2. *in tractatu de mer-*
4 *catoribus, articulo vltimo. gloſ. vnica.*
num. 7. 8. *&* 9. *pag.* 29. *&* 210. &
ſic in Regno multæ fuerunt cõ-
ceſſæ firmæ, & inhibitiones mer
catoribus, qui abſque fraude, &
dolo receſſerunt, non occultan
do bona, nec libros, ſed ca paten
ter dimittendo creditoribus, &
ſi hoc in decoctoribus Regni,
multoties fuit platicatum, multo
fortius in fallito extra Regnum
ſine dolo, & fraude concedenda
erit inhibitio, maximè quia vt
dicunt DD. mercatorem decon-
ctum fortunæ vitio, & telis for-
tunæ vexatum punire iniquum,
& iniuſtum eſt, argumento *tex.*
in l. Diuus ff. de officio præſi. Bebenu-
tus de mercatura, fol. 297. *num.* 3.
deinde, quando maliciæ latro-
num Piratarum, & innundatio-
nes aquarum periculum ſubeſt
mercator, tunc veriſimiliter nõ
ſoluendo efficitur, *ex gloſ. in l.* 2.
verſiculo ſuſpectum ſoluto matrimonio,
vbi Bartol. num. 9. *Alexander. &*
Iaſon. in l. ſciendum, qui ſatiſdare cogan
tur. Bebenutus, vbi ſup. fol. 69. *num.*
26. *hinc dixit Bartolus in l.* 2. *C. de*
naufrag. lib. 11. *codicis. num.* 5. quòd
ſi dedero mercatori pecuniam
ad lucrum, & damnum, ſi patia-
tur damnum per caſum fortuitũ
debet mihi illud intra annum
nunciare, alioquin poſt annum
non audictur, & ſic mercator,
qui denuntiat creditoribus nau
fragium, & fortunæ caſum de-
5 bet audiri, & non moleſtari,
hanc doctrinam exclamat Ludo
uicus Romanus vſque ad cæ-
lum, vt refert Gerardus *ſingula-*
ri 69. & hinc fit, vt mercatori-
bus concedantur à iure, multa
priuilegia, propter pericula, *l.*
ſemper. §. *negociatores. ff. de iure im-*
munitatis. Innocentius in cap. ſignifican
tibus de officio de lega. Rebuſ. 2. *tom. ad*
conſtitutionem Regni. tractatu de mer-
catura articulo 1. *gloſ.* 1. *num.* 9. *pa-*
gina 216. iuuat ſuperiora circa
probationem, quod dicit *Angel.*
in l. ſi quis ex argentarijs. §. *Prætor*
ait num. 6. *ff. de ædendo*, quòd ſi fe
nerator dicit ſe perdidiſſe librum
in mari, & probat, quod nauis
naufragiũ paſſa eſt, licèt nõ pro
bet, quod liber ibi fuerit, vel
aliter deperditus ſit, ei creditur,
argumento, l. quoties. C. de naufrag.
& l. non omnes. ff. à Barbaris, de re
militari: quem textum aduerto
videndũ, qui multum conducit
propoſito, & *Ang.* ſupra tra-
dit plura exempla, & dicit, quod
coniecturæ in hoc caſu, loco ple
ne probationis habentur, vbi-
cunque aliter veritatem ſcire,
6 quaſi impoſſibile eſt, *vt in l. licèt*
Imperator. de leg. 1. ſubdit etiam
Angel. num. 7. quòd vbicunque
caſus ſolet cõmuniter contigere
abſque culpa, tunc alleganti cul
pam incumbit onus probandi,
& ſic cum huiuſmodi caſus ſo-
leant ſine culpa contingere,
qui allegat dolum, & colpam
contra Iacobum, illam probare
tenetur: referunt, & ſequuntur
alij plures dictum *Angel. relati*
per Menoch. conſ. 353. *num.* 21. &
cum hic conſtat naues fuiſſe
oneratas magna copia lanæ in
Belgium, & ſit tam frequens pe-
riculum, & incurſus hoſtium,
in his ſufficiet quælibet conie-
ctura, & veriſimilitudo proba-
tionis, propter eius difficultatẽ,
quid quod ſecundum textum

Digitized by Google

in d. § à Barbaris, qui bonus miles anteà exiſtimatus fuerit, prope eſt, vt affirmationi eius credatur, quæ omnia hic verificari poſſunt attenta fidelitate, integritate, & bona fama Iacobi, maximè, quia creditores certiorati de naufragio, & rogati, vt ſe componerent, diù tacuerunt, ex qua taciturnitate ſequitur quædam confeſſio, & conſenſus eorumdem, *iuxta text. in reg. is qui tacet in 6. & notata in l. quæ dotis. ff. ſoluto matrimonio, & in cap. nonne de præſumptioni. latè Cæphalus conſilio 272. numero 110, cum ſequentibus. volum. 2. optimè Burſat. conſilio 39. numero 14. cum ſequentibus.* & ſecundum iſta fuit promiſa firma Iacobo Pontian mercatori, vide in proceſſu Iacobi Pontian 12. Iulij 1601. videndus circa hæc *Beccius conſ. 93. contra Rolan. conſ. 19.*

DECISIO CCXCVIII.

Quædam vniuerſitas prorogabit titio debitori, & eius fideiuſſoribus tempus ſolutionis, cum hoc, quod ſeptem homines ſe obligarent de nouo vnà cum Ioanne Galindo, pone quod ſe obligarunt ſex ſine Galindo, vel duo, aut tres ſine alijs, quæritur an iſti obbligati poſſint recedere ab oligatione, cum omnes non ſe obligauerint, an verò hoc ſit in voluntate vniuerſitatis velle de Añon ſe contentare cum ſola illa obligatione, cum illud reſpiciat eius fauorem, & vtilitatem, & fuit reſolutum, quod pendet à voluntate vniuerſitatis, & ſic obligati nô poſſunt recedere.

SVMMARIVM.

F*Ideiuſſor ad tempus obligatus prorogato tempore à creditore, liberatur ab obligatione, num. 1.*

Fide-

Fideiuſſor purè obligatus data poſtea dilatione, non liberatur ab obligatione, num. 2.

Innouata prima obligatione extinguitur fideiuſſoris obligatio, num. 3.

Conditionalis obligatio conditione non adimpleta in ſpecifica forma, nullius eſt momenti, num. 4.

Diſpoſitio qualificata non verificatis qualitatibus, nullis eſt momenti, num. 5.

Chartæ ſtandum eſt ſecundum quod oculis corporeis legitur, num. 6.

Correſpectiuitas actuum operatur, vt vno deficiente alius corruat, num. 7.

Actus præcedens, diſpoſitionem ſubſequentem declarat, num. 8.

Niſi incompatibile ſit, numero 9.

Contractus non debent claudicare, & vna parte non obligata, nec altera in obligatione remanet, num. 10.

Obligatio ad fauorem vtriuſque partis facta, non dependet à voluntate vnius, num. 11.

Conuentio conditionalis & reciproca, ſi in totum non ſeruatur nullius eſt momenti, numero 12.

Alteri per alterum de iure non quæritur obligatio, & ſic poteſt reuocari, num. 13.

Stante ſtatuto, & foro Regni alteri per alterum, acquiritur abſque reuocatione concedentis, num. 14.

Obligatio, ſi non fuerit acceptata, ſed repudiata à creditore nulla redditur, num. 15.

Pendente tamen deliberatione creditoris eſt in ſuſpenſo, nec obligatus recedere poteſt, numero 16.

1 ANte omnia eſt aduertēdū, quod hic nō agitur de ea quæſtione, qua quæritur, an per nouationem cōtractus, in quo dati ſunt fideiuſſores, ſint abſoluti, & liberati dicti fideiuſſores, nā in hoc obtentum eſt per DD. communiter, quod ſi fideiuſſor ſe obligauit ad tempus certum, tamen tunc, ſi tempus ſolutionis prorogetur, erit liberatus ipſe fideiuſſor, *argumento. l. pacta conuenta. §. Paulus de contra empt. Alexand. conſ. 72. Burlus 1. col. l. labeo. 2. ff. de arbitr. l. nouation. C. locati. Imol. conſ. 12. in fin. Dynus, Bald. & alij in l. Titius ff. de excuſ. tutor. Bart. in l. Labeo. § ſi per fideiuſſor. ff. de arbitr.* ſecus verò eſſet ſi fideiuſſor ſe obligaſſet purè ad debitum, ſine temporis præfixione, tunc non

liberatur prorogato termino, *l. ſi vnus. §. 1. ff. de pact. l. ſi cum*
2 *dies. in princ. ff. de arbit.* & generaliter, vbicunque nouatur prima obligatio, & in ſecunda obligatione, ſeu nouatione deducitur aliud, quam erat in prima obligatione, tunc liberatur fideiuſſor, qui promiſſit ſoluere deductum in prima obligatione, & ſecus eſſet ſi fideiuſſor ſimpliciter ſe obligaſſet ſatisfacere cre-
3 ditori, tunc enim tenetur, licèt fiat nouatio de vna re in aliam, quia ſimpliciter, & purè ſe obligauit ſatisfacere, & ad vnum modum ſolutionis non ſe obligabit, & hæc eſt communis opinio *Alexand. in l. vbicumque ff. de fideiuſſ. Bart. Angel. in l. quod dicitur. §. miles. ff. de teſtam. milit. Speculator de fideiuſſor §. 1. ver. illud autem. Rota deciſ. 771. incipi. pœnes Titium in antiq.* & DD. omnes in ſupradictis locis, *Alex. in d. l. dies cautionis. in fine prin. ff. de dam. infecto.* vbi multi alij, pro vt ita fuit iudicatum in proceſſu Domnæ Magdalenæ Palacios ſuper emparamento, me ibi exiſtente in Regia Audientia. Iam ergo de his non quæritur, ſed ſolũ an illi, qui ſe obligarunt, poſſint recedere ab obligatione, attento quod alij (qui debebant ſe obligare) nõ ſe obligarunt in fauoré villæ de Añon, quæ prorogauit tempus ſolutionis debitori, & eius fideiuſſoribus, cum hoc, quod ſeptem homines ſe de nouo in comanda obligarent ad debitũ, vnà cum Galindo, qui tamé non ſe obligabit, & ex hoc alij ſex, vel tres, vel duo volebant recedere ab obligatione, quia forſan ſine Galindo, nõ ſe obligaſſenr, prima facie, videbatur, quod poterant recedere ab obligatione, ex ſequentibus, quia cum tempora ſolutionis annuæ faciendæ per conductorẽ villa prorogaſſet, cum expreſſo pacto, & coditione, & nõ aliter, quã ſi Ioannes Galindo cõductor, & aliæ ſeptẽ perſonæ in charta cõmãdę ſe obligaſſent, ex quibus ſeptem tantum præfatæ obligationi quarentigiæ ſe aſtrinxeruot, Ioannes autem Galindo principalis reus minimè ſe obligauit, ex quibus fit prorogationem à villa de Añon factã, effectum nequaquam obtinuiſſe, quoniam cum conceſſa fuerit ea conditione, & non aliter, quam ſi Ioannes Galindo, & aliæ ſeptem perſonæ in obligationę quarentigiæ chartæ comandæ ſe adſtrinxiſſent, & cõditio nunquam purificata fuerit, quia præfatæ octo perſonæ non ſe obligarunt, defecta conditione proro-
4 gationis conceſſio nulla fuit, & eſt, *l. conditio de contrahenda emptione, Tiraquel. de retractu ligna. §. 1. gloſ. 2. nu. 21.* præſertim cum conditio ex ventre inſtrumenti prorogationis oriatur, quia in eo ſcripta eſt, magis enim eo caſu inficit, & obligationis ortum impedit, *Bartolus in l. cum qui ita, §. qui ita de ver. obligationibus. Caſadorus pulchrè deciſione 10. de reſcriptis Ioſephus Ludouicus corclu. 14. & verſ. ampliatur. 3. fol. 26. deciſio. Peru. 50. num. 19. & 20. Nat. conſ. 474. nu. 1.* præſertim adiectis in prorogatione verbis, *non aliter, neque alio modo,* quoniam non concurrentibus omnibus qualitatibus, ſub quibus diſpoſitio facta eſt,
5 perinde habetur, ac ſi facta nunquam extitiſſet, *Tiraquellus de re-*

tractu

Digitized by Google

patu ligna. §.8. *gloſ.6.&de retroctu conuentionali* §. 4. *gloſ.* 7. *num.* 14.
regulare enim eſt, conditione
defecta, vel non impleta, quæ-
cunque diſpoſitio perinde ha-
beatur, ac ſi nunquam facta ex-
titiſſet, quia paria ſunt nihil fieri
aut fieri ſub conditione non pu
rificata *l. pecuniam quam de rebus
creditis*, vbi omnes *Socinus iunior
conſ* 4. *num.* 16. *& conſ.* 180. *num.*
40. *vol.* 2. *Ripa. l.* 1. *reſponſorum c.* 2.
num. 23. *Cephalus conſ.* 17. *num.* 6.
volumine primo,

Ex ſuperioribus planiſſimè in-
fertur, prorogationem cõceſſam
fideiuſſoribus à villa de Añon,
perinde haberi, ac ſi nunquam
conceſſa extitiſſet, quoniã cum
conceſſa fuerit ſub cõditione, ſi
Ioãnes Galindo principalis reus
& aliæ ſeptẽ perſonæ in cartha
comendæ obligarentur, & hæc
conditio nunquam fuerit puri-
ficata, quia Ioannes Galindo
nunquam præfatam obligatio-
nem fecit, conditione deficiente
prorogationis, actus perinde eſt,
6 ac ſi nunquam conceſſis fuiſſet,
vt prædixi, quod maximè in Re-
gno ſeruandum eſt, vbi ſtãdum
eſt carthæ, & propterea nihil ſta
tuendum eſt, niſi quod oculis
corporeis legi poteſt, ſublata
quacunque alia interpræatatio-
ne, *vt ex l.* 1. *de his quæ in teſtament,
delentur. & ex l.* 1. *ſi ſtabulæ teſta-
menti, docent Bartulus in l.* 2. *de patri-
bus, qui filios diſtraxerunt. Bartulus in
l. ſentiendum de parricidijs. Decius n.*
4. *in cap. tranſlato de conſtitutionibus.
Curtius iunior conſ.* 6. *num.* 8. *Rolandus
de lucro dotis quæſt.* 35. *& conſ.* 51.
num. 19. *& conſ.* 62. *nu.* 37. *vol.* 3.
cum igitur ſecundum cartham,
& quod in ea legitur, proroga-
tio conceſſa fuerit ſub conditio
ne, ſi octo perſonæ obligarentur
impoſſibile eſt prætendere, non
obligatis octo perſonis proroga
tionem fuiſſe conceſſam, vel ef-
fectum ſortitam.

Inferitur ſecundo, non minus
7 clarè ex ſuperioribus cartham
comandæ, in qua ſeptem perſo-
næ ex octo fuerunt obligatæ in
fauorem villæ de Añon, nullam
omnino, & nullius roboris, & mo
menti eſſe, & idem iuditium de
ea eſſe ferendum, ac ſi facta vn-
quam, & conceſſa fuiſſet, ſic in
vim illius, nihil villam ab obli-
gatis petere poſſe, ratio eſt effi-
cax, & facilis, quoniam ſicut pro
rogatio ab illa fuit conceſſa in
tuitu, & contemplatione obliga
tionis faciendæ octo perſonarũ,
vt prædicitur, ita etiam obliga-
tio facienda ab octo perſonis,
facta reſpectiuè fuit, cumque
prædixerimus prorogationem
effectum non fuiſſe ſortitam, ſed
perinde haberi, ac ſi facta non
fuiſſet ex defectu conditionis,
ſub qua conceſſa fuit, fatendum
eſt præcisè prorogatione non
ſubſiſtente, obligationem ſeptẽ
perſonarum non ſubſiſtere, cum
receptiſſimum ſit, in actibus cor
reſpectiuis, (ſunt antẽ correſpe
ctiui quoties vnus fit alterius cõ
templatione, id autem ſemper
præſumimus, quando actus in-
continenti fuit) vno actu ceſſan
te, vel non ſubſiſtente cæteros
omnes actus corruere, & non
ſubſiſtere, *Baldus in l.* 1. *petens num.*
49. *C. de pactis. Corneus conſ.* 284.
num. 1. *vol.* 4. *Decius conſ.* 245. *nu.* 5.
Armonius conſ. 298. *num.* 13. *&
conſ.* 396. *à principio, & conſ.* 411.
num. 25. *Tiraquelus de retractu* §. 14

gloſ 5.*num.* 1.*Menoquius conſ.* 264.
num. 37. *Tiberius. Decianus. conſ.*
22.*num.* 52.*n.*85.*vol.*1. *Molineus in*
conſue. §. 55.*gloſ.* 1 *num.*57.iuſtiſ-
ſimè igitur poſtulatur inhibitio,
qua præcipiatur villæ de Añon,
ne in vim chartæ comãdæ agat
cõtra obligatos, quia ſicuti pro
rogatio defecit, ita obligatio co
mandæ non ſubſiſtit, ex vulgari
ſed ſolida ratione ſupra dicta.

Neque refragantur ſuperio-
ribus ea, quæ opponuntur, dum
dicitur, conditionem obligatio-
nis octo perſonarũ, ſub qua pro-
rogatio conceſſa fuit, in fauorẽ
villæ de Añon fuiſſe adſcriptam,
id circo villam ei potuiſſe renun
tiare contenditur, tacitè autem
videri remiſiſſe obligationem
Ioannis Galindo dicitur, cum o-
bligationem comandæ de ſeptẽ
perſonis admiſerit, deficiente
obligatione Ioannis Galindo,
quæ erat octaua perſona, quæ
fuerat obligationem cum ſeptẽ
ſubitura.

Hæc obiectio iuſtè & verè dilui
8 tur ex defectu voluntatis, & po-
tentiæ villæ de Añon. Primo
enim conſideratur, villam clarè
nequaquam remiſiſſe obligatio-
nem Ioannis Galindo, quia nulla
verba intuemur in his obligatio
nibùs remiſſionem huius obliga
tionis inducentia, tacitè verò
minus colligi, & deduci poteſt
remiſſio, quia ex factis nunquã
amplior voluntas colligi poteſt,
vltra quam præcisè & neceſſa-
riò infertur ex eis, *l.* 1. §. *Julia-*
nus de itinere, actuque priuato,
ibi, *Bar. in cap. accedenti.* 69. *de priui-*
legijs. Decius. conſ. 72. *columna finali,*
& multi relati ab Aſmonio conſ. 422.
num. 13. 14. ex quo pulchrè intu

lit *Decius conſ.* 42. *n.* 24. eſſe im-
poſſibile inferre, & deducere
renuntiationẽ alicuius iuris ex
9 actibus, qui præceſſerunt, quan-
do conſeruatio iuris eſt com-
patibilis, cum prædictis actibus,
& ſic nunquam deduci poſſe re
nuntiationem ait, præterquam
ſi actus ante acti, eſſent incom-
patibiles cum iure, quod quis cõ
ſeruare cõtendit, quoniã tũc re-
nũtiatio inducitur, in hoc igitur
caſu videtur cum Decio deduci
non poſſe renuntiationem villæ
de Añon, vel remiſſionem obli-
gationis, quam facere debebat
Ioannes Galindo induci, qua
propter obligationem, quam fe
cerunt præfatæ ſeptem perſonæ
nullam quoque eſſe videtur
dicendum, quoniam cum obli-
gatio comandæ ſeptem perſona
rum compatibilis ſit, cum obli-
gatione facienda á Ioanne Ga-
lindo, quæ erat octaua perſona,
non videtur aliqua renunciatio,
ſeu iuris alicuius remiſſio poſſe
induci, ex eo enim quod ſeptem
fuiſſent obligati, deduci non po
teſt, quod villa renũtiauerit iuri,
quod habebat petendi, quod
octaua perſona Ioãnis Galindo
obligaretur. Ex quo videtur in-
ferri potuiſſe villam in ſecundo
anno, & tertio anno, & quotieſ-
cunque voluiſſet, cõpellere ſide
iuſſores ad ſolutionem, non ob-
ſtante prorogatione, quoniam
licuiſſet villæ dicere prorogatio
nem non fuiſſe effectum ſortitã
ex defectu expreſſæ conditionis
obligationis, nempe octo perſo
narum, ſub qua conceſſa proro
10 gatio fuit.

His igitur attentis videtur
fatendum impoſſibile eſſe non
fateri

Digitized by Google

faceri dictos obligatos liberatos
eſſe, quoniã cum iſtæ obligatio
nes hinc inde correſpectiuę fue
rint, ſi villa de Añon ex defectu
conditionis non fuit obligata ad
prorogationis conceſſæ obſer-
uantiam præciſè, ergo fideiuſſo
res non remanſerunt obligati
præciſè dictæ villæ, in correſpe-
ctibis enim obligationib⁹ omnes
aiunt contractus non poteſt
claudicare vno pede, ita vt alij
ex contrahentibus ſint obligati
præciſè, alij non, ſed ita demum
ſi voluerint, *l. Iulianus. §. ſi à pupilo
de actionibus empti. Aymon. conſ.
239. num. 6. Menochius conſ. 92.
num. 41. 42. & eſt textus expreſ-
ſus*, quod in voluntatem liberam
alterius ex contrahentibus re-
linqui non poteſt, verum velit
contractum perficere, *in l. in
venientis. C. de contrahenda em-
ptione*, quapropter regulæ iuris
manifeſtiſſimè obſiſtit, profiteri
fideiuſſores eſſe præciſè obliga-
tos, & licuiſſe villæ de Añon,
vel perficere contra hos cor-
reſpectiuos, remittendo obliga-
tionem octauæ perſonæ, Ioan-
nis nempe Galindo, vel diſſolue
re, & reſcindere, non remittẽdo
ex ſupradicta vrgentiſſima ra-
tione, cum igitur villa non fue-
rit præciſè obligata obſeruare
obligationem prorogationis: er
go neque fideiuſſores obligatio-
nem chartæ comandæ.

31 Tandem ex defectu poteſta
tis non potuit villa de Añon, de-
tinere obligatos, quamuis vo-
luiſſet remittere conditionem
obligationis octo perſonarum,
quoniam illa conditio, & obliga
tio non ſolùm reſpiciebat fauo
rem villæ, ſed etiam fauorem
obligatorum, quoniam qui vo-
luit obligari, noluit minori nu-
mero perſonarum, ob maius pe-
riculum, quod ſuberat, vnde in
præiudicium de nouo obligato
rum, non potuit remittere villa
obligationem Ioannis Galindo,
ob duplicem rationem, quam
pulchræ conſiderat *Cephalus conſ.
220. nu. 6. 7. 8. 9.* & 10. & coodu
cit elegantiſſimũ conſiliũ *Burſat.*
176. per totum, & maximè nu-
mero 32.

Sed his non obſtantibus con
trarium, & iuſtiſſimè fuit reſolu
32 tum in proceſſu Michaelis Iorjé
ſupra iurisfir. in curia Iuſt. Arag.
circa annum 1606. ex ſequenti
bus, ad quod ita decidendum
conſiderarunt Domini Iudices,
quod illa futura obligatio 7. per
ſonarum, vnà cum Galindo, reſ-
piciebat ſolum fauorem vniuer
ſitatis, & non earumdem perſo
narum obligandarum interſeſe,
conuentio enim inter vniuerſi-
tatẽ ex vna parte, & obligandos,
fideiuſſoreſque, & Titiũ ex alia
fuit facta, & ſic debẽt conſidera
ri tanquam duo corpora ſepara
ta, & diſtincta, quo caſu, conuen
tio nihil operatur inter fideiuſ-
ſores, Titium, & alios obligãdos
inter ſeſe, ſed ſolùm inter ipſos
ex vna parte, & vniuerſitatem
ex alia, & in ordine ad eã, ſicut
compromiſſum factũ inter Pe-
trum ex vna, & decem ex alia
parte, nam tale compromiſſum,
nil operatur quo ad illos plures
inter ſeſe, *Anton. de Butri. conſ. 77.
col. 2.* ſic ſi plures ex vna parte
contrahant cum Ioanne, tunc
inter illos plures nihil diſponi-
tur, licèt collectos (niſi ſolùm,
quod à iure ſtatutum ſit) ſed ſo-

gloſ. 5. *num.* 1. *Menoquius conſ.* 264. *num.* 37. *Tiberius. Decianus. conſ.* 22. *num.* 52. *n.* 85. *vol.* 1. *Molineus in conſue.* §. 55. *gloſ.* 1. *num.* 57. iuſtiſſimè igitur poſtulatur inhibitio, qua præcipiatur villæ de Añon, ne in vim chartæ comãdæ agat cõtra obligatos, quia ſicuti prorogatio defecit, ita obligatio comandæ non ſubſiſtit, ex vulgari ſed ſolida ratione ſupra dicta.

Neque refragantur ſuperioribus ea, quæ opponuntur, dum dicitur, conditionem obligationis octo perſonarũ, ſub qua prorogatio conceſſa fuit, in fauorẽ villæ de Añon fuiſſe adſcriptam, id circo villam ei potuiſſe renunciare contenditur, tacitè autem videri remiſiſſe obligationem Ioannis Galindo dicitur, cum obligationem comandæ de ſeptẽ perſonis admiſſerit, deficiente obligatione Ioannis Galindo, quæ erat octaua perſona, quæ fuerat obligationem cum ſeptẽ ſubitura.

8 Hæc obiectio iuſtè & verè diluitur ex defectu voluntatis, & potentiæ villæ de Añon. Primo enim conſideratur, villam clarè nequaquam remiſiſſe obligationem Ioannis Galindo, quia nulla verba intuemur in his obligationibus remiſſionem huius obligationis inducentia, tacitè verò minus colligi, & deduci poteſt remiſſio, quia ex factis nunquã amplior voluntas colligi poteſt, vltra quam præcisè & neceſſariò infertur ex eis, *l.* 1. §. *Iulianus de itinere, actuque priuato,* ibi, *Bar. in cap. accedentes.* 69. *de priuilegiis. Decius conſ.* 72. *columna finali, & multi relati ab Aſmonio conſ.* 422. *num.* 13. 14. ex quo pulchrè intulit *Decius conſ.* 42. *n.* 24. eſſe impoſſibile inferre, & deducere renunciationẽ alicuius iuris ex
9 actibus, qui præceſſerunt, quando conſeruatio iuris eſt compatibilis, cum prædictis actibus, & ſic nunquam deduci poſſe renunciationem ait, præterquam ſi actus ante acti, eſſent incompatibiles cum iure, quod quis cõſeruare cõtendit, quoniã tũc renũciatio inducitur, in hoc igitur caſu videtur cum Decio deduci non poſſe renunciationem villæ de Añon, vel remiſſionem obligationis, quam facere debebat Ioannes Galindo induci, quapropter obligationem, quam fecerunt præfatæ ſeptem perſonæ nullam quoque eſſe videtur dicendum, quoniam cum obligatio comandæ ſeptem perſonarum compatibilis ſit, cum obligatione facienda á Ioanne Galindo, quæ erat octaua perſona, non videtur aliqua renunciatio, ſeu iuris alicuius remiſſio poſſe induci, ex eo enim quod ſeptem fuiſſent obligati, deduci non poteſt, quod villa renũtiauerit iuri, quod habebat petendi, quod octaua perſona Ioãnis Galindo obligaretur. Ex quo videtur inferri potuiſſe villam in ſecundo anno, & tertio anno, & quotieſcunque voluiſſet, cõpellere fideiuſſores ad ſolutionem, non obſtante prorogatione, quoniam licuiſſet villæ dicere prorogationem non fuiſſe effectum ſortitã ex defectu expreſſæ conditionis obligationis, nempe octo perſonarum, ſub qua conceſſa proro-
10 gatio fuit.

His igitur attentis videtur fatendum impoſſibile eſſe non

fateri

fateri dictos obligaios liberatos
eſſe, quoniã cum iſtæ obligatio
nes hinc inde correſpectiuę fue
rint, ſi villa de Añon ex defectu
conditionis non fuit obligata ad
prorogationis conceſſæ obſer-
uantiam præcisè, ergo fideiuſſo
res non remanſerunt obligati
præcisè dictæ villæ, in correſpe-
ctibis enim obligationib' omnes
ainnt contractus non poteſt
claudicare vno pede, ita vt alij
ex contrahentibus ſint obligati
præcisè, alij non, ſed ita demum
ſi voluerint, *l. Iulianus. §. ſi à pupilo*
de actionibus empti. Aymon. conſ.
239. num. 6. Menochius conſ. 92.
num. 41. 42. & eſt textus expreſ-
ſus, quod in volũtatem liberam
alterius ex contrahentibus re-
linqui non poteſt, vtrum velit
contractum perficere, *in l. in*
vendentis. C. de contrahenda em-
ptione, quapropter regulæ iuris
manifeſtiſſimè obſiſtit, profiteri
fideiuſſores eſſe præcisè obliga-
tos, & licuiſſe villæ de Añon,
vel perficere contra hos cor-
reſpectiuos, remittendo obliga-
tionem octauæ perſonæ, Ioan-
nis nempe Galindo, vel diſſolue
re, & reſcindere, non remittẽdo
ex ſupradicta vrgentiſſima ra-
tione, cum igitur villa non fue-
rit præcisè obligata obſeruare
obligationem prorogationis: er
go neque fideiuſſores obligatio-
nem chartæ comandæ.

11 Tandem ex defectu poteſta
tis non potuit villa de Añon, de-
tinere obligatos, quamuis vo-
luiſſet remittere conditionem
obligationis octo perſonarum,
quoniam illa conditio, & obliga
tio non ſolùm reſpiciebat fauo
rem villæ, ſed etiam fauorem
obligatorum, quoniam qui vo-
luit obligari, noluit minori nu-
mero perſonarum, ob maius pe-
riculum, quod ſuberat, vnde in
præiuditium de nouo obligato
rum, non potuit remitiere villa
obligationem Ioannis Galindo,
ob duplicem rationem, quam
pulchræ conſiderat *Cæphalus conſ.*
220. *nu.* 6. 7. 8. 9. & 10. & condu
cit elegantiſſimũ conſiliũ *Burſat.*
176. per totum, & maximè nu-
mero 32.

Sed his non obſtantibus con
trarium, & iuſtiſſimè fuit reſolu
12 tum in proceſſu Michaelis Iorje
ſupra iurisfir. in curia Iuſt. Arag.
circa annum 1606. ex ſequenti
bus, ad quod ita decidendum
conſiderarunt Domini Iudices,
quod illa futura obligatio 7. per
ſonarum, vnà cum Galindo, reſ-
piciebat ſolum fauorem vniuer
ſitatis, & non earumdem perſo
narum obligandarum interſeſe,
conuentio enim inter vniuerſi-
tatẽ ex vna parte, & obligandos,
fideiuſſoreſque, & Titiũ ex alia
fuit facta, & ſic debẽt conſidera
ri tanquam duo corpora ſepara
ta, & diſtincta, quo caſu, conuen
tio nihil operatur inter fideiuſ-
ſores, Titium, & alios obligãdos
inter ſeſe, ſed ſolùm inter ipſos
ex vna parte, & vniuerſitatem
ex alia, & in ordine ad eã, ſicut
compromiſſum factũ inter Pe-
trum ex vna, & decem ex alia
parte, nam tale compromiſſum,
nil operatur quo ad illos plures
inter ſeſe, *Anton. de Butri. conſ.* 77.
col. 2. ſic ſi plures ex vna parte
contrahant cum Ioanne, tunc
inter illos plures nihil diſponi-
tur, licèt collectos (niſi ſolùm,
quod à iure ſtatutum ſit) ſed ſo-

lùm in ordine ad Ioannem, ita
præter *Butrium tenet Alciatus reſpõ.*
164.& ſic patet, quod inter illas
ſeptem perſonas nulla fuit pacta
conditio, nullũ pactum ſe ſimul
obligandi, & non ſoli, ſed ſolum
13 hoc reſpiciebat fauorem vni-
uerſitatis, cui ipſa renuntiare
potuit expreſsè, & tacitè, per
hanc ſiquidem obligationẽ per
ſonarum obligatarum fuit ius
quæſitum vniuerſitati, nam licèt
de iure, alter alteri ſtipulari
non poſſit *l. ſtipulatio iſta haberi.*
licere. §. alteri de verb. oblig. & ibi
DD. & magna ſit dubitatio de iu
re *& per Bart. Alexãd. Caſt. Iaſo.* ibi,
an ſi quis donat Petro bona, vt
poſt mortẽ ſuã perueniãt in Ti-
tiũ poſſet illud ius quæſitũ tertio
reuocare, de quo *Couar. lib. 1. Var.*
c. 14. & licèt de iure, ſi quis do-
net abſenti, non valet donatio,
donec abſens eam ratã habeat,
l. abſenti. ff. de donat. Decius. conſ. 464.
14 *num.* 3. taliter quod interim po-
teſt donans eam reuocare, *Gra-*
tus conſ. 21. *num.* 27. *in primo*, totũ
tamen hoc eſt abolitum in Re-
gno, vbi ſtamus chartæ, & ſecun
dum quod in ea continetur, niſi
quid impoſſibile contineat, & ſic
ſic neceſſaria non eſt acceptaj
tio abſentis, vt ei ius acquiratur,
quia ſtatim acquiritur, nec poſ-
ſet donans reuocare donationẽ
ante acceptationem, maximè ſi
Notarij ſtipulatio adſit *Portol.*
verb. inſtr. nu. 84. *vbi latè*, imò illud
ius acquiſitum vniuerſitati ſtat
in pendenti, & pendet à futu-
ro euentu, quia acceptante vni
15 uerſitate, obligatio ei erit acqui-
ſita irreuocabiliter, & ea non ac
ceptante, euaneſcet obligatio,
nam licèt actio á voluntate de-
bitoris non pendeat, tamen po-
teſt pendere à voluntate credi-
toris, & perſonæ, cui acquiren-
16 da eſt actio, *Bart. in l. Ponponius,*
num. 3. ff. de nego. geſt. Angel. in l. fin.
col. fin. C. de ſent. paſsis. Decianus conſ.
fin. col. fin. lib. 1. Rauden. de analogis.
c. 34. *num.* 330. & interim quod
actio eſt in pẽdenti non poteſt
obligatus reuocare, nec rece-
dere, & præiudicare *argumento*
l. 1. §. ſi pendeat. ff. ad ſenat. conſul.
Macedon. nec poteſt talem obli-
gationem abolere in præiudi-
tium vniuerſitatis, cui etiã ig-
noranti acquiritur obligatio, ſi-
cut legatario acquiritur com-
modum legati etiã inſcio, *l. à Ti-*
tio ff. de furt. acquiritur tamen
talis obligatio reuocabiliter,
quia poteſt acceptare, & repu-
diare eam. Concluendo in caſu
noſtro fuit reſolutum ex his, nõ
poſſe recedere perſonas obliga
tas, in defectum aliorum non ſe
obligantium, ſed remanebunt
obilgatæ, quia vniuerſitas po-
tuit ſe cõtentare cum illis obli-
gatis, (quæ inter ſe potuerunt
paſciſci, quidquid voluerint)
ex quibus ſatis clara
manet reſponſio
ad contra-
ria.

DECISIO CCXCIX.

An executio cenſualis poſſit impediri in vim ſententiæ arbitralis nõ laudatæ, nec approbatæ per partes: fuit reſolutum, quod non, in proceſſu Eliſabetis de Exca ſuper iurisfir. anno 1599.

SVMMARIVM.

Actio, & exceptio ex ſententia arbitrali, ſecundum ius commune reſultat, & quomodo hoc intelligi debeat traditur, num. 1.

Actio, & exceptio ex ſententia arbitrali, ſi partes ſe ſubſcripſerint in dicta ſententia, naſcitur, num. 2.

Actio, & exceptio ex ſententia arbitrali, etiam ſi partes non ſe ſubſcripſerint, dummodo ſiluerint, & intra decem dies atteſtationem non miſſerint, reſultat, numero 3.

Lex cum antea. C. de receptis arbitris, etiam interpoſito iuramento, ſecundum Bald. procedit, num 4.

Actio, nec exceptio, ex arbitrali ſententia nullatenus oritur, metu tamen pœnæ ab ea non receditur, quæ tamen ſi ſoluatur, à ſententia recedere licet, num. 5.

Sententia arbitrali, quæ nec per partes, nec per Procuratores illarum laudata eſt, actionem, nec exceptionem ad cenſualis executionem impediendam, non producit, numero 6.

EST ad hoc aduertendum, quod arbiter qui tulit ſententiam arbitralem, poſuit in ea pœnam contrauenienti ſententiæ arbitrali centũ ducatorũ auri: nec obſtat reſolutioni dubiũ quod
1 proponitur d.l. *cum antea. C. de receptis arbitris.* per quã præceditur, quòd in terminis iuris cõmunis ex ſententia arbitrali reſultat actio

Deciſio CCXCIX.

actio,& exceptio, quia illud pro
cedit,ſecundũ communẽ opinio
2 nẽ,quãdo ſentẽtia arbitralis eſſet
tacitè, vel expreſsè per partes,
vel Procuratorem illarum lau-
data. & approbata, [illegible] expreſſe
intelligitur, ſi partes ſe firmaſ-
ſent, vel ſubſcripſiſſent in dicta
ſententia, *vt in d. l. cum antea.*
ibi, *ſubſcripſerint poſtquam diffi-
nitio proceſſit*, tacitè obſeruando
contenta in ſententia arbitralis,
& tacendo per tempus decem
dierum, vt conſtat ex *d. l. cum
antea. in verſ. ſin autem*, ibi, *Poſt
ſententiam minimè ſubſcripſerint,
ſed ſilentio eam roborauerint, &
non intra decem dies atteſtatio miſſa
fuerit.* Nam tali caſu diſpo-
ponit textus actionem, & exce-
3 ptionem competere, & ita pro-
cedit,& intelligitur regula, *text.
in d. l. cum antea. C. de recipe. arbitr.*
& notat *gloſ. in verbo. actio. prope
finem, in l. 1. C. de recept. arbitris.* &
ita declarat *Grego. Lopez, in l. 35.
tit. 4. particula 3. in prin. commu-
nem dicit Rebuf. in tract. de arbitrib.
tom. 3. art. 1. gloſ. 9. num. 3, Bald. in
authen. decernit ius, num. 3.* dicẽdo
procedere etiã interpoſito iura
mẽto, *vbi Salic. n. 2. communionẽ di-
cens. Bar. num. 1. Marian. de ordine
iudiciorum. parte 6. tit. de appell. num.*
4 *261. vſque 265. cum ſequentibus.*
ex his reſultat, quod *l. Cum an-
tea.* magis nos fouet, quam
deſtruat. Ex hoc infertur, quod
ex ſententia arbitrali non reſul-
tet actio aliqua, nec exceptio:
ſed metu pœnæ ab ea non rece-
ditur, ſoluta tamen pœna libe-
rum eſt à placitis, & ſententia re
cedere, vt expreſ è probatur *in
l. 1. de recept. arbitr. C. authen. decer-
nimus.* ibi: *Pœnam ſtatuat qua præſti-
ta liceat à iudicatis recedere. C. eo-
dem tit. gloſ. in dicta l. 1. in verb. metu.*
5 *Paul. de Caſtro. & Bal. in d. l. 1. num.
1. Greg. Lopez. in l. 35. tit. 5. par-
ticula 3. in principio*, dicens, con-
demnatum in ſententia ar-
bitri, non teneri eam obſeruare,
ſi pœnam ſoluere voluerit, &
idem *in gloſ. 2. in fine.* ergo ex hac
ſententia arbitrali, non lauda-
ta per partes, vel per Procu-
ratorem illarum, non reſultabit
actio, nec exceptio ad impedien
dam executionem cenſualis,
6 *iuxta forum de cenſualibus*, quia ad
hoc, vt reſultet actio, vel exce-
ptio, iuxta terminos *l. cum antea.*
debet eſſe laudata, & approbata
per partes, tacitè, vel expreſsè,
quod omne deficit in hoc
caſu, & ſic fuit iudi-
catum, vt
ſupra.

DECI-

DECISIO CCC.

An immemorialis præſcriptio, & ſeu conſuetudo iurata, legi contraria, eam deroget, & fuit reſolutum quod ſic, imò ob non obſeruantiã remanet derogata.

SVMMARIVM.

IMmemorialis poſſeſsio immittendi vinum extraneum à Regno, valet contra diſpoſitionem fori, num. 1.

Poſſeſsio prædicta ſufficiens eſt ad obtinendam iurisfirmam, num, 2.

Specialis poſſeſsio ducendi vinum ex vno Regno, non extenditur ad alia Regna, ſtante fori prohibitione, numero 3.

Poſſeſsio acquiſita in vno caſu non extenditur ad alios, in quibus adeſt poſſeſsio in contrarium, num. 4.

Iurisfirma, quæ in parte non procedit, in totum eſt reuocanda, tanquam indiuiſib.lis, num. 5.

Vniuerſitas, cuius ſyndicus reperitur in curijs generalibus, cenſetur approbare foros in eis conditos, num. 6.

Præſcriptio, & conſuetudo requirunt ſcientiam, & patientiam illorum, contra quos inducitur, num. 7.

Sententia lata, cum legitimo contradictore generali, vel ſpeciali, inducit conſuetudinem contra populum, numero 8.

Actus plures requiruntur, etiam ſi ſint iudiciales ad inducendam conſuetudinem, numero 9.

Teſtis deponens aliquid vidiſſe à decem annis citra, non concludit poſſeſsionem decem annorum, num. 10.

Prohibitio introitus vini extranei, à foro introducta eſt fauore omnium ſingularium Regni, num. 11.

Poſſeſsio introducta, cum tollerantia aliquorum, alijs non tollerãtibus, non præiudicat, num. 12.

Et quod omnes tangit ab omnibus debet approbari, n. 13.

Diſsimulationes, & contrauentiones aliquorum, non poſſunt alijs præiudicare, n. 14.

Abuſus

Deciſio CCC.

Abuſus, vel contrarius vſus non derogant forijs, vel priuilegijs Regis, num. 15.

Conſuetudo, vel præſcriptio non nocent legi vniuerſali Regni, abſque conſenſu tacito, vel expreſſo vniuerſali Regni, num. 16.

Præſcriptio immemorialis habet vim legis tituli, & priuilegij, num. 17.

Teſtes deponentes ſuper poſſeſſeſſione immemoriali, qualiter debeant concludere, nu-ro 18.

Conſuetudo legitimè probata derogat, legi, num. 19.

Iuramentum de ſeruando foros, derogatum cenſetur foris per conſuetudinem contrariam derogatis, num. 20.

Poſſeſſio minor immemoriali, & non vſus ſufficit ad derogandamlegem vſu non receptam, num. 21.

Iuramentum non obligat ad obſeruantiam legis, vſu non receptè, num. 22.

Leges non obſeruatæ, nec receptæ in vſu, non habent vim legis, num. 23.

1 PRo parte Iuratorum Iaccæ fuit obtenta firma fundata ſuper poſſeſſione immemoriali, immittẽdi vinũ extraneũ ab extraneo Regno in ciuitatẽ Iaccæ: pro parte Iuratorum Oſcæ fuit petitum reuocari, ſeu ſaltem declarari, quominus Iurati locorum Regni iſtati, & requiſiti poſſint exequi pœnam appoſitã in *foro* 1 *d. tituli de prohibit. vini extranei.*

Circa reuocationem videtur fundata intentio ciuitatis Oſcæ
2 de foro, vt patet in *foris ſupradictis* 1. *&* 2. *de prohib. vini extranei*, Et in primis aduertendum eſt, quod ipſi allegant conſuetudinem immittendi vinum extraneum in hoc Regno, ex quibuſcunque alijs Regnis, & prouincijs, & in inhibitione prohibetur inquietatio, & moleſtatio in prædicto iure, & poſſeſſione, &c. & ſic in ſua propoſitione dicũt ſe eſſe in poſſeſſione immittendi ex Regno Galliæ, Nauarræ, & vndique, & idẽ in inhibitione continetur, ſed hoc non probant, quia teſtes, qui deponũt, ſolũ dicunt de Regno Nauarræ: ergo non probatur poſſeſſio ex alijs Regnis, & cum per dictos foros 1. & 2. prohibeatur immiſſio vini extranei, ſtatim acquiſita fuit,
3 quaſi poſſeſſio prohibendi, cum abſque pœna, & delicto non poterat vinum ex alijs Regnis immitti in hoc Regnum, *vt per Rui. in* 5. *vol. conſ.* 67. *numero* 13.

13. *Iaſ. in 1. vol. conſ. 161. Rebuf. in 3. tom. tract. de mater. poſſeſſio in- perafat' num. 187.* & licet dicatur quòd ciuitas Iaccæ acquiſiuit poſſeſſionẽ immittẽdi ex Regno Nauarræ, & quòd ex hoc ac-
4 quiſiuit poſſeſſionem in toto Re- gno, hoc dici nun poteſt, cum quo ad alia Regna alius ſit in poſſeſsione iuxta tradita per *Bar. & DD. in l. 1. §. ſi quis hoc in- terdicto ff. de itine. actuque priua. & in l. 3. ff de acqui. poſſ.* & cum iſta fuerit firma grauaminum ficndorum, inhibitio eſt indiuidua, & ideò ſi in parte non procedit, in totum venit reuocanda ad inſtar decreti, *vt per Bald. in l. certi condi- ctio. §. ſi nummos. ff. ſi certum peta.*
5 *Alexand. in l. iuſtè poſsider. ff. adqui. poſſ. num. 20. & in l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbo. obli. num 4. Aſſlict deciſ. 218. Roma cõſ. 454. num. 12. Rebuff. in 1. tom. tract. de ſinten. prouiſio. ar. 2. gloſ 4. num. 7. Ioa. Bapt. Caccialup. in tracto. de debitore ſuſpecto fugitiui. q. 6. princ. num. 29.* & ita quotidie practicatur, licèt ſecus ſit in firma grauaminum factorum, vt patet ex traditis per *Molin. in ver- bo, grauamen. verſic. grauamina pluri- ma. fol. 165. col. 4.*

Secundò, eſt aduertendum, quod dicti *fori. 1. & 2. de prohibi. extranei* fuerũt recepti, & approbati per ciuitatẽ Iaccæ, quia in eo-
6 rum editione, quę fuit in anno Domini 1398. interuenerunt ſyndici ciuitatis Iaccæ, vt patet ex proœmio fororum Regis Martini prædicti anni, in quibus inter alios ſyndicos numerantur ſindici ciuitatis prædictæ. Nam primus forus fuit editus per Regem Martinũ dicto anno 1398. & ſecundus fuit editus per Regem Ferdinandum primum in anno Domini 1414. & hoc clariſsimè colligitur ex alio foro, qui fuit editus per Reginam Mariam in anno 1423. *ſub eo tit.* vbi ex eo quod pœnę *in d. foro 2.* appoſitæ, non executabantur, imò ex Regno Nauarræ immitebatur vinum in hoc Regnum, ideò fuit ſtatutũ, quod deputarentur tres Commiſſarij, ex quibus vnus in ciuitate Iaccæ, cum
4 plena poteſtate viſitandi omnia loca limitanea Regni vltra Hyberum, licèt ille forus ſit poſitus inter correctos, & antiquatos, & eſt conſiderandum, quod ipſa ciuitas Iaccæ debebat ſoluere expenſas Commiſſarij, qui ibi reſidere debebat, vt patet ex dicto furo.

Tertiò, quia aut in iſto caſu agitur de conſuetudine, aut de præſcriptione, ſi de præſcriptio-
7 ne, requiritur tempus requiſitium á foro, cum ſcientia, & patientia illorum, contra quos præſcribitur, quod eſt notorium, aut agitur de conſuetudine, quod videtur verius, cum agatur de derogationę legis, & etiam requiritur tempus triginta annorum de foro, ad inſtar præſcriptionis, & actuum frequentia, vt per *Bar. in repe. l. de quibus. ff. de legi. num.* 13. & 14. & quia ex actibus extra iudicialibus, qui non præſumũtur veniſſe in notitiam populi, non inducitur conſuetudo, & hinc dicit *Bar. in l. 1. C. quæ ſit longa conſue. numero* 32. quod etiam per ſententiam, in qua Iudex declarauit, talem
8 eſſe conſuetudinẽ, ſi non ſit lata,

cum

cum legitimo contradictore nõ
probatur cõſuetudo, & eſt com
munis *ſecùndum Rochum Curti. in.
c.fi.de conſuetu.num.* 575. *& Grego.
in l 5 tit.2. par. 1. litera D. & licèt
Bar. Curti. & Grego*, ponunt exẽ-
plum, quando ſententia lata eſt
cum ſindico vniuerſitatis, quaſi
hunc reputẽt legitimum contra
9 dictorem, tamen ſatis videtur ſuf
ficere, quod ſit lata, cũ quolibet,
qui fuerit pars legitima, vt tradit
*Rebuff. in 3. tom. tracta. de conſuetud.
ar. 2. glo. 3. n. 8. & Greg. vbi ſup. litera
D.* dicit, quod in cauſis leuibus
maximè vilium perſonarum nõ
reſonat ita negotium, neque
efficitur, ita notorium, & ideò
actus debẽt eſſe ſæpiſſimi, & per
multas manus ſciuiſſe: itaque, ſi
veriſſimile eſt, quod populus
ſciuerit, & quòd ad inducendã
conſuetudinem plures requirũ-
tur ſententiæ interlocutoriæ,
quam diffinitiuè, quia interlo-
cutoriæ non proferuntur, cum
illa ſolemnitate, qua diffinitiuè,
in caſu iſto non conſtat de tot
actibus, ita multiplicatis, & cur-
ſu temporis requiſiti, ad hoc, vt
fori prædicti per contrariam cõ
ſuetudinem potuerint derogari,
ex quibus inferri debeat tacitus
conſenſus populi.

Nec teſtes ab aduerſo produ
cti aliquid probant, quia non cõ
cludunt de tempore requiſito:
10 vnus enim dixit, *que aura 38.
años, poco mas, o menos*, cuius dictum
verificari poteſt in vna vice, cũ
verum ſit dicere, *que aura 38.
años*, licèt heri viderit, vt per *Bar.
in terminis in l. Celſus. ff. de vſucapio.
num* 23. de teſte, qui depoſuit ſe
vidiſſe à decem annis citra, &
hoc dictum ſequitur, *Alex.
in 7. vol. conſ. 198. num. 2. & Ri-
minal. ſenior conſ. 276. num. 9. cum
ſequentibus. & Rebuff. de nominatio.
q. 11. num. 30. & ita Neuizanis
conſ. 80. num. 16.*

Itẽ prædicti teſtes ſolùm depo
11 nunt de pluribus annis, & ſic eo
rum dictum verificari poteſt in
duobus annis, vt in *l. vbi numerus.
ff. de teſtibus*, vt ex eorum lectura
apparet.

In confirmationem ſupradi-
ctorum, circa reuocationem fir
mæ dicitur, quòd prohibitio in-
troitus vini extranei in Regnũ
nõ ſolùm fuit facta in fauorem,
Regni, ſed etiam in fauorem
particularium eiuſdem Regni,
*vt in foro t. de prohib. vini extra
12 verſ. & hoc redundat in magnum
damnum dicti Regni, & domici-
liatorum in eodem*, & exiſtente
præiuditio multorum particula
rium, ſequitur quod poſſeſsio
ciuitatis, laccæ obtenta cũ ſcien
tia ex tollerantia aliquorum
non poteſt præiudicare, quorũ
ſcientia, & tollerentia non ar-
ticulatur, nec probatur, declarat
*Innocen. in c. bone. el 2. col. 1. verſ.
& plus dicimus, quod ſi plures*,
& ibi *Abba. num. 20. de poſtul. plat.
Rebuf. 3. tom. pag.* 238. & multò
minus cũ ſit ius vniuerſale totius
Regni facultas prohibendi in-
troitum vini extranei in Regnũ
12 vnde, quòd omnes tangit de-
bet ab omnibus approbari,
vt tradit *Pau. de Caſtro. q. 70. num.
6. lib.* 1. & non ſolùm conſenſus
tacitus vnius non præiudicat,
ſed nec expreuſſis alijs, vt per
Afflic. lib. 1. cõſti. Sicil. Rub. 85. *n.* 8.
& multo minus non natis tem-
pore, quo ciuitas immittebat
vinum forenſe, vt per *Bald. q.* 215.
lib.

Digitized by Google

lib.2. Aquenda. de exequen. lib.1.c. 12. num.30. per text. in l. 3, ff. de interdic. & relega. l. non tantum, §. ſi emancipatus, ff. de bon. poſſ. contra
14 *tabul.* & ſic ſicut diſſimulationes, & contrauentiones aliquorum, non poſſunt præiudicare alijs particularibus, ſic nec iuri vniuerſali totius Regni, in cuius fauorem etiam fuit conſtitutus forus, *vt per Nattam q. 160. numer. 46. poſt Innocen. in c. excedentibus extra de priuile.* quia conſuetudo, vel præſcriptio non arctat eos, contra quos præſcribentes, vel conſuetudinantes nunquam ſunt vſi præſcriptione, vel conſuetudine, *vt tradit Bald. q. 257. verſ. tertio præmittendum eſt; lib 2. per text. in c. dilecto extra de offi. Archid.*

15 His accedit, quod ſi per abuſus, nec contrarios vſus, non derogatur priuilegijs conceſsis per Reges Aragonum, licèt non ſint poſsiti in corpore fororũ quãto minus derogabuntur priuilegia, & fori, quæ conceduntur per totã Curiam, præſertim non exiſtente vniuerſali poſſeſsione ciuitatis Iaccæ in toto Regno, vt inde præſumendum ſit, deueniſſe in notitiam maioris partis Regni.

16 Et ſic dicta præſcriptio, ſeu conſuetudo, non poſſunt præiudicare legi vniuerſali reſpiciẽti totum Regnum, ſine illius etiã vniuerſali cõſenſu tacito, vel expreſſo, *vt per Gregor. Lopez. 1. par. tit. 2. l. 2. in verbo à procamunal. & verbo Scond. & l. 3. ver. contra las drechos, & ver. cunſentiendola, & tit. 1. l. 12. c. 3. num. 7. & 11.* & ſic videtur, quod allegatio, & articulatio ciuitatis Iaccæ, non poteſt præiudicare legi Regni, nec particularibus, quia non habuerunt noticiam, nec potuerunt habere de occulta, & nocturna immiſsione vini extranei, & per conſequens debet reuocari dicta firma, ſeu ſaltim declarari modo ſupradicto.

Re tamen perſpicebitur conſiderata, fuit iudicatum in fauorem firmæ, & denegata reuocatio, & declaratio, attento quod præſcriptio immemorialis habet vim legis, tituli, priuilegij,
17 *c. 1. de præſcriptionibus in 6. Mandoſ. conſ. 36. num. 10. Hoceda de beneficiorum incompatibilitate 1. par. c. 13. nu. 26. Menoch. lib. 3. præſumpt. 131. num. 38. & 43.* quæ immemorialis eſt ſufficienter probata, ex quo teſtes deponunt de tempore immemoriali, publica voce, & fama, & nunquam vidiſſe nec audiuiſſe cõtrariũ, imo ita vidiſſe ſuis tẽporibus, & à maioribus au
18 diuiſſe, qui ſimiliter à ſuis maioribus audierant, *iuxta gloſ. in verbo memoria in cap. 1. de præſcriptionibus in 6. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 31. Maſcard. concluſio. 429. num. 6. Cauarr. regula poſſeſſor.*
19 *2. part. §. 3. num. 7.*

Et certum eſt, leges conſuetudinibus contrarijs derogari, & aboleri, *vt in l. de quibus de legibus latè, Rebuſus de conſuetudine in præfatione numer. 59. & idem eſt de foro, vt notat Molina in verbo conſuctudo, fol. 73. col. 3. prope finem*, & facit, quod notat, *idem Molina in verbo ganatum, fol. 165. col. 1.* & de firmantibus circa iura regalia.

20 Nec obſtat iuramentum de ſeruando foros, quia ſi forus

Nn eſt

eſt derogatus per conſuetudinē
20 contrarium ſimiliter iuramentū
eſt derogatum, & non obligat,
quia ſequitur naturam rei, ſu-
per qua interponitur *Panor. in c.
1. nu. 7. Butrius nu. 12. & 13. de his
que fiunt à maiori parte capituli,
Feliu. in c. constitutus, col. 4. verſ. li-
mita. 2. de reſcriptis, Gomecius in pro-
emio regula cancellariæ, q. 5. in fin. cap.
quemadmodum de iureiurando, Tiraq.
in l. ſi vnquam, C. de reuocandis dona-*
21 *tionibus in præfatione nu. 166. c. 2. vbi
Panormit. de renuntiatione, Seraphin.
de priuileg. iuramenti priuilegio 49.
num. 9.*

Deinde iuramētum non obli-
gat ad obſeruantiam legis vſu
non receptæ, *ex doctrina Baldi in
proemio feudorum num. 15. Innocentius*
22 *in c. 1. de hijs quæ fiunt à maiori par-
te, Ripa reſponſo. 2. de conſtitu. &
ſtaturis num. 4, Aymon. conſ. 894. nu.
17. & idem de foro, vt notat Molin.
fol. 195. col. 2. in fine, & fol. 313. col.
2. verſ. final. Portoles ver. iuramen-
tum.*

Leges enim non obſeruatæ;
non ſunt leges, *canone in iſtis, §. le-
ges 4. diſtinctione, Ripa vbi ſup. num.*
23 3. plures citati per *Aymon. in d.
conſ. 894. num. 17. in principio, & fa
cit doctrina Innocen. communiter re-
cepta in c. 1. de tregua & pace*, ibi:
*Nec peccant Prælati non ſeruantes con-
ſtitutionem, cum nunquam fuerit mori-
bus vtentium comprobata, relata à Mā
doſio conſ. 56. nu. 19. cum ſequent.*

Et ex his fuit confirmata fir-
ma, & principale fundamentum
fuit, quia non requiritur imme-
morialis ad derogandū legi, quę
24 non fuit vſu recepta, ſed ſolus
non vſus, non obſeruantia illius
ſufficit, ſi non recipiatur in vſu,
vt ſit derogata, ſecus vbi fuit re
cepta in vſu, tunc enim imme-
morialis requiritur, ita
bene Couarrubias.

(. ? .)

DECISIO CCCI.

An pactum, quod ſtetur dicto creditoris reſpectu intereſſe in mutuo, vel comanda ſit vſurarium, & valeat, & an tale pactum indiſtinctè, valeat in alio contractu appoſitum, & an conſtito, quod illud ſit, poſſit eius vigore inhiberi, executio mutui per iurisfirmam, an verò debeat ea non obſtante exequi, ſub periculo retractationis, fuit reſolutum tale pactum in mutuo, & omni materia de

Digitized by Google

de ſuſpecta eſſe vſurarium, & poſſe impediri eius effectum per firmam, ſi de ea cõſtat in ventre in ſtrumẽti, vel per inſtrumẽta, vt ſic fuit iudicatum in proceſſu Iacobi Lopez, ſuper iurisfirma in Curia Iuſtitiæ Aragonũ, circa annũ 1597. & in proceſſu Auguſtini de Abiego, ſuper iurisfirma ante dictum annum, ex motiuis ſequentibus.

SVMMARIVM.

Vſurarius contractus in terminis iuris non vocatur ille in cuius parte vſura commiſſa eſt, num. 1.

Contractus in totum vſurarius in Regno cenſetur, etiam ille, in cuius parte tantum vſura perpetratur, num. 2.

Pœna ſupradicta locum habet, non ſolùm, quando quis actualiter pecuniam vſurariam accipit, ſed etiam ſi pactum vſurarium fecerit, vel ſi tali pacto vſurario vſus fuerit, numer. 3.

Vſura in terminis iuris non dicitur, niſi quando vſurari pecuniam iam receperit, nu. 4.

Iurisfirma in noſtro caſu iuſte petita fuit, iuſtiuſque prouiſa, quia ſufficienter probatum fuit vſurarium cõtractum eſſe, & illo in iudicio ſcienter contrahentem vſum fuiſſe, numer. 5. *&* 6.

Pactum de aliquo percipiendo, vel lucrando debito, vel dationi quantitatis appoſitum, vſurarium, & illicitum in iure iudicatur, num. 7.

Contractus noſtri caſus vſurarius cenſendus eſt, cum debitum ſortis principalis, in quatuor mille libris præceſſerit, & obligatio in ſepsem mille ſubſequuta fuerit, numer. 8.

Contractus vſurarius, ex contra charta, quæ aſſeuerat tres mille libras in obligatione deductas, pro cambijs, & ſic pro damno emergenti creditoris poſitas fuiſſe, nullatenus iuſtificatur, numer. 9.

Pactio recipiendi certam quantitatem pro damno emergenti à principio inhita, illicita, & vſuraria reputatur, numer. 10.

Pactio ſoluendi 10. *in nundinis, & ſi non ſoluantur in nundinis, vt tunc pro damno emergenti* 15. *ſoluantur, annullatur, quia in fraudem vſu-*

 ra-

rarum facta cenſetur, numer. 11.

Voluntas contrahentium potius, quam conceptio verborum in vſuraria materia, perpenditur, num. 12.

Sermo rei, & non res, ſermoni ſubiectatur, num. 13.

Promiſsio certè quantitatis pro damno emergenti in principio contractus adducta, ſi permitteretur, aperta ianua vſurarijs aperiretur, num. 14.

Pactio in fraudem vſurarum concepta in terminis iuris vitiatur, contractum verò in quo ipſa adducta eſt non vitiat, num. 15.

Damnum emergens, & intereſſe ſi probatum fuerit apertè in terminis iuris vltra ſortē principalem exigi poteſt, numer. 16.

Contractus ſi quoad ſortem principalem irritetur, irritatur quoque de foro acceſſorium, numer. 17.

Damnum emergens in noſtro caſu neq; ex vi pacti, quia nullum, neque vt acceſſorium ratione intereſſe poſt moram, cum nulla mora, vbi non eſt obligatio ſoluendi, committatur, deberi potuit, num. 18.

Pactio ſoluendi aliquid ſi in contractibus de vſura minimè ſuſpectis apponatur, valida eſt, ſecus vero ſi in contractibus de vſura ſuſpectis, vt in mutuo, numer. 19.

Doctores omnes dictam ſententiam illuſtrantes, & confirmantes allegantur, numer. 20. & 21.

Pactū in quo creditor vult, quod ſi debitor ſuo tempore non ſoluerit, teneatur ratione cambij certam quantitatem ſoluere vſurarium & illicitum cenſetur, num. 22.

Creditor certam quantitatem pro cambijs ſuo ſimplici dicto in iudicio accipiens, vſurarius, abſque dubio dicitur, numer. 23.

Voluntas verbis, aut factis declarari ſolet, nu. 24.

Voluntas ex facto illo productionis inſtrumenti comanda ſepius in iudicijs diuerſis facta manifeſtè oſtenditur, num. 25.

Contractus de quo in præſenti agitur vſurarius, ex pluribus capitibus dicendus, quamuis quocumque nomini coloretur, numer. 26.

Contractum iſtud, quoad quatuor mille libras, illico purum fuiſſe, quoad tres mille verò conditionalem eſſe, ſi dicatur, non obſtat, nu. 27.

Contractus in quo creditor certā quantitatem, hoc modo cum volueto, cum petam ſtipulatur, pu-

rus

tur nuncupatur, num. 28.

Doctores quamplurimi, ad prædictæ ſententiæ corroborationem adducuntur, num. 29.

Contractus purus, & perfectus dicitur, quamuis aliqua declaratio poſtea fieri debeat, numer. 30.

Pactum, quod ſuper damnis, iuramento creditoris ſtetur, foro noſtri Regni approbatur, numer. 31.

Forus cum aliquis, tit. de pignoribus interpretatur, num. 32.

Argumentum negatiuum de ſtatuto ad pactum validum eſt, num. 33.

Contractus in dubio, vſurarius non eſt iudicandus, nu. 34.

Contractus in dubio vſurarius præſumitur, quando non tractatur de pœna criminali, vel quando tantum de tollẽdo executionem rigidam tractatur, numer. 35.

Salus animæ commodo pecuniario ſemper præferri debet, numer. 36.

Forus deſſeantes de vſuris, vt contrarius adductus, interpretatur, num. 37.

Forus iſte, licèt exceptionem vſuræ auferat, non tamen ex eo, exceptio, ex eodem inſtrumento reſultans, ſublata cenſetur, numer. 38.

Statutum quaſcumque exceptiones remouens, exceptionemque ex ventre inſtrumenti reſultat remouere non dicitur, numer. 39.

1 QVia licèt in terminis, iuris propter vſurã in parte contractus cõmiſſam nõ ſemper cõtractus vſurarius in totum reputetur, vt patet ex hijs, *quæ latè tradit Borgninus Caualcanus deciſ.* 13. *de contractibus* 2. *par. à nu.* 37. tamen in hoc Regno in dubium eſt, contractum in totum nullum, & irritum eſſe, nedum in parte, quæ vſuram continet, verum, & in
2 totum, vt patet *ex foro deſſeantes. col.* 2. *de vſuris*, ibi. *Vltra aqueſto pierde el deudo, y la pecunia eſpecificada en el contracto vſurario, o concebido en fraude de vſura, el qual deudo, è la pecunia eſpecificada en el contracto ſea ipſo foro adquirido al deudor, in tit. de vſur* vt ex eo deducit *Portoles verb. vſura num.* 23.

3 Secundo, videtur eam pœnam nedum imponi, vbi quis actualiter accipit pecuniam vſurariam, verum etiam ſi vnum ex duobus fecerit, vel pactum vſurarium, vel in fraudem vſurarum conceptum, vel ſecundo, ſi tali pacto vſurario, vel in fraudem vſurarum concepto vſus ſit, indeque cum dictus forus alternatiuè loquatur, ſufficiet vel pactum vſurarium contraxiſſe, vel eo vſum fuiſſe, ad hoc, vt diſpoſitioni

Digitized by Google

illius fori locus ſit, quamuis in terminis iuris non ſufficiat ad vſuram dediſſe, niſi vſurarius
4 pecuniam receperit, vt tradit *Ioanne Baptiſta Lupus in capit. nauigantij, §. 4. num. 7. & Borgninus deciſ. 13. numer. 78. 2. parte.*

His igitur reſultat iurisfir-
5 mam hanc iuſte petitam fuiſſe, iuſtius prouiſam, & iuſtiſſime confirmandam, in caſu etenim occurrenti ſufficiet probare vnum, ex duobus, vel probare contractum fuiſſe vſurarium, & in fraudem vſurarum confectum, vel probare eo con-
6 tractu ſcienter in iudicio contentioſo vſum fuiſſe, *ex dicto foro deſſcantes.* Igitur à fortiori procedet, vbi conſtiterit vtrunque, hunc ſcilicet contractum vſurarium eſſe, & in fraudem vſurarum confectum, & eo in iuditio vſum fuiſſe.

7 Quo ad primum adeſt maxima in iure, quod omne pactum de aliquo lucrando, vel percipiendo appoſitum debito, vel dationi quantitatis, ſiue per ſucceſſiuam dinumerationem temporis, quandiu ſolutio differtur, ſiue ſemel, ſi ad certum terminum non ſoluatur, eſt formaliter vſurarium, & illicitum, quia quidquid accedit ſorti vſura eſt, *cap. plerique decimaquarta quæſt. 3. Ioannes Andreas in Speculo de actionibus, & obligationib. in principio, numer. 4. Ancharranus conſi. 150. numer. 6. Alexander. conſil. 27. numer. 9. libro*
8 *4.* eſt opinioni communis, & in diſtincte tenent omnes Doctores vtriuſque iuris, igitur cum præceſſerit debitum ſortis principalis in quatuor mille libris, & obligatio contrahatur in ſeptem mille, patet abſque aliqua tergiuerſatione contractum illicitum, & vſurarium eſſe.

Nec iuſtificari poteſt ex con-
9 tractu charta, dum in ea dicitur tres mille libras fuiſſe in obligatione deductas pro cambijs, & ſic pro damno emergenti, quod creditor patiebatur, nam videtur id magis iniuſtificare contractum, nam licèt certum ſit poſſe aliquid vltra ſortem recipi ratione damni
10 emergentis, vel lucri ceſſantis, *ex cap. ſalubriter cum alijs*, tamen non licèt à principio certam quantitatem pro damno emergenti, vel cambijs ſtipulari, niſi aperto ore fateamur ſtipulationem, vel actionem vſuriam eſſe; vel ſaltim in fraudem vſurarum confectam, vt tenuit egregiè *Bald. in l. rogaſti, §. ſi tibi, col. 2. ff. ſi certum petatur*, vbi quærit, quod ſi mutuo tibi decem, quæ promittis reddere in nundinis, & ſi non reddis promittis reddere quindecim, & confiteris nunc pro vt ex tunc, tantum eſſe intereſſe, & nomine intereſſe, vel pro damno emergenti, facis
11 iſtam promiſſionem. Reſpondet talem pactionem non valere, & in fraudem vſurarum factam cenſeri, *ex l. ſi fortè, ff. de caſtrenſ. pecul. & l. qui teſtamentum, ff. de probationibus*, quod tenuit in eodem caſu, *Ancharranus conſil. 150. numer. 7. Alexander conſil. 27. numer. 11. lib. 4. conſil. 61. numer. 12. conſil. 221. numer. 9. libro 2. Batholomæus Socinus conſ.*

conſil. 179. *numer.* 1. *&* 2. *vol.* 2. *Plotus de titem iura. numer.* 452. *Borgninus, Cabalcanus deciſ.* 35. *numer.* 17. 1. *parte, & deciſ.* 2. *nu.* 32. 2. *parte.*

12 Cuius rei viua ratio eſt, nam in materia vſuraria ſemper attenditur effectus, & voluntas contrahentium, potius quam verborum conceptio *Borgninus deciſ.* 13. *num.* 62. 2. *part. Ancharr. d. conſ.* 150. *num.* 6. nam effectum
13 potius, quam verba intueri debemus, cũ non res ſermoni, ſed ſermo rei ſubiectus eſſe dicatur *cap. intelligentia de verb. ſignif. Alexan. d. conſ.* 27. *num.* 9. ideo promiſſio ſuper certa quantitate ratione intereſſe vſuraria eſt, vt expreſſe dicunt *Baldus, Ancharranus, Alexand. & nos deciſ. & alij ſupra,*
14 aliàs enim aperiretur aperta via vſurarijs, vt faciant promittere certam quãtitatem pro damnis, ſeu cambijs, cum aliàs in prohibitis, certo caſu permiſis, non ſit ſtandum aſſertioni dicentis ſubeſſe caſum permiſſum, niſi probetur, *ex d. l. ſi forte, & d. l. qui teſtamentum.*

15 Nec obſtat dicere, quod ſaltim concedunt præfati Doctores ſufficere probare damnum emergens, vel cambia ſoluta. Reſpondeo id bene procedere in terminis iuris, non tamen procedere in terminis noſtri fori, nam licèt in terminis iuris ſolùm vicietur ea pactio in fraudem vſurarum facta, non verò vicietur contractus, aliàs validus, vt in principio diximus, & poſt Nattam, Baldum, Paulum, Plotum, Alexandrum,
16 Ioannem Lupinm, & alios, tradit Borgninus *dicta deciſ.* 13. *numer.* 37. ideo poterit in terminis iuris licitè petere ſortem principalem, & vltra illam petere verum intereſſe, & verum damunum emergens veris probationibus probatum, & in conſequentiam ſortis principalis, poſt moram debitum acceſſoriè, quo caſu debebitur non in vim pacti, quod tanquam vſurarium non potuit effectum producere, ſed debebitur in vim iuris permittentis pro damno emergente, legitimè probato, aliquid vltra ſortem recipi, vt poſt Decium, Alexandrum, Cagnolum, Annaniam, Aretinium, Hypolitum, Bartolum,
17 Paulnm, & alios, eleganter explicat *Plotus de in litem iurando, num.* 453. hæc verò ceſſant in terminis noſtri fori, nã cum cõtractus quo ad ſortem principalem irritetur, irritatur quoque acceſſorium, quo ad damnum emergens debitum, poſt moram non ſolutæ ſortis principalis, *ex cap.*
18 *acceſſorium de regulis iuris in* 6. inde damnum emergens non potuit deberi, neque ex vi pacti, quod nullum eſt, neque tanquam acceſſorium ratione intereſſe poſt moram, cum nulla poſſit mora commiti, vbi non eſt obligatio ſoluendi, ex beneficio fori, indeque ſumus extra terminos iuris communis.

19 Confirmãtur prædicta ex eo, quod ſuper cambijs voluit eius ſimplici verbo ſtari, quod pactum licèt in alijs contractibus de vſura non ſuſpectis validum ſit, vel ſaltim ad arbitrium boni viri reducendum, *iuxta doctri. nã Bart. in l. fin. ff. de Prætor. ſtipul.*

20 tamen in contractibus ſuſpectis de vſura vt in mutuo ea pactio omnino vſuraria eſt,& improbata,vt tradunt Speculator,& eius *additio, verſ. creditor in §. videndum, tit. de probationibus,Gutierrez omnino videndus canonicarum, q.39. num. 34. Cinus in l. ſi quis in conſcribendo, C.de Epiſ. & Cleric. Plotus ita diſtinguent de iu litem iurando, nu.747.pro vt ita diſtingunt Decius in l. 1. nu. 14 in fin. C.de ſententijs, quæ pro eod.inter*

21 *eſt, Nata. conſ.* 417.& 490.& elegant *Borgninrus* plures referens *deciſ.* 35. *num.* 17. 1.*par.* & elegantius mutuo omnino videndus, *deciſ.* 2.*nu.* 23. vbi in terminis diſputat noſtram quæſtionem, & *nu.* 31. vbi ita diſtinguit poſt plures à ſe relatos inter contractos permiſſos,& ſuſpectos, & *nu.* 32. vbi ita dixit ita quater iudicatum fuiſſe Florentiæ, & Mediolani declarandu vſurarium, & illicitum eſſe pactum,in quo creditor voluit,quod ſi debitor non

22 ſolueret teneretur ad certam quantitatem nomine cambij,& teneretur circa hoc ſtare ad ſimplex dictum creditoris, prout etiã declarauit Sanctiſſimus Pius V. in motu proprio, *Nauarro in Manuali latino*, *c.*17.*num.*235.

Et generaliter quod pactum, quod circa intereſſe lucri, & damni debeat ſtari iuramento creditoris ſit illicitum & nullũ, quoniam præſtat occaſionẽ delinquendi, *Innoc. Immol. Bald.in c. cum per tabellio.de fide inſtrum. Alexand. in l. quædam, §. numularios de edendo, & conſ.3. num.8. in 2.* dicens eſſe contra ius diuinum, & non eſſe ſeruandum per iudicẽ, *Ripa in l. admonendi, num.* 97. *de rebus creditis, Roman. conſ.*204.& alij, idque Regno in dubium, cum non detur recurſus ad arbitriũ boni viri, quia chartæ ſtandum eſt, & ratio *Bart. in l.final de prætorijs ſtipulatio.* & eorum qui eum ſequuntur ſic ceſſat, *vide Borgni. deciſ.*2.*num.*22.

Et quod in mutuo, & alijs cõtractibus ſuſpectis de vſura ſupradictum pactum ſit vſurarium *Bald.in l.rogaſti,§.ſi tibi de rebus creditis,vbi Dec. & Purpur.nu.77.Specul.& eius additio.in ver.creditor. in §. videndum in tit.de probatio.Plotus, §. 47.n.um8. Dec.conſ.166. num.1. & 182.nu.3.& 321.num.3.& videndus Gutierrez pract. q. Canonic.q. 39. num.4.Nauarr. in Manuali, c.7. num.235.Borni. vbi ſup.*

23 Nec dubitandum eſt, quin hoc pactum ſit de comprehenſis in dicto foro,nam ſi illud creditor in iudicio deduceret, & certam quantitatem ſuo ſimplici dicto declaratam acciperet pro cambijs,de quibus aliàs non conſtaret, quis dubitat vſuram cõmittere? igitur eodem modo debet cenſeri vſurarius contractus eo modo factus, quo vſurarius cenſetur,ſi executioni mandatus eſſet.

24 Et voluntas accipiẽdi aliquid vltra ſortem magis colligitur ex eo,quod voluntas declarare ſolet ex verbis, & factis,verbis hic ſatis declaratur ex eo, quod inſtrumento publico requiſitus,vt oſtenderet cedulas cambij, & recambij, reſpondit ſe nolle cãbia per cedulas probare,ſed per ſimplex verbum,vt ſic infalibile lucrum haberet ex pecunia mutuo data, quod magis declarat animum ab initio fuiſſe habendi

di lucrum ficto nomine cambij interpoſito, vt ſic contractum, & vſuram coloraret.

25 Factis etiam eadem voluntas oſtenditur, ex quod inſtrumentum comandæ ſæpius, vt in proceſſu iurisfirmæ apparet, in varijs iudicijs produxit in Regia Audientia, & in hac eadem Curia & coram officio ſanctę Inquiſitionis, ſeptem mille libras petẽdo cambijs non verificatis, imo quod plus eſt coram eodem officio ſancti Inqui[illegible]tionis ſeptem [illegible] pe[illegible] clauſula *ſal-* [illegible] liteis nar[illegible] igitur nullus re[illegible]ioni locus, quim contr[illegible] quocumque n[illegible]ſurari[illegible] & [illegible]acie, & o[illegible] ex effectu [illegible] obſeruan[illegible] eiusdem poſtea ſubſequta, & ex verbis, & factis eiuſdem creditoris declaratione inducta.

27 Nec dixi poteſt contractum quo ad quatuor mille libras ſtatim purum fuiſſe, ſed quo ad tres mille libras eſſe conditionalẽ, & pendere á declaratione poſtea fienda: nã reſpondeo contractum ſtatim purum fuiſſe, & in ſeptem mi'le libris pure confectum, nam licèt conditionalis ſit obligatio, in qua creditor ſtipulatur ſub conditione, ſi voluero, ſi petiero, ſi declarauero; tamen purus eſt contractus,

28 quando creditor ſtipulatur certam quantitatem, cum voluero, cum petam, vel cum declarauero, vel certam quantitatem, quam petam, quam volam, quam declarabo, *vt patet ex l. ſi decem cũ petiero 48. & ibi Barr. Alex. & Iaſon, num. 4. l. ſi ita quis promiſſerit, & ibi Doctores, ff. de verb. olig. Bart. num. 1. Alexan. num. 5. & 7. Iaſon. num. 3.*

29 *& 7. & Clarius num. 8. ff. de verb. oblig.* dum dicunt eas ſtipulationes ſtatim puras eſſe, & nullam ſuſpenſionem, vel conditionem importare, nec aliquam declarationem requiri, ſed ſtatim obligationem in tota quantitate contractam eſſe, *imo dixit Iaſon. in d. l. centeſimis, §. ſi ita ſtipulatus, nu. 8.* paria eſſe promittere quantitatem, quam volueris, vel quam declaraueris, & ante eum tenuit *ibi Ioannes de Imola, & Alex. num. 5.*

30 igitur patet ex hoc contractum ſtatim fuiſſe purum, & perfectũ, abſque aliqua declaratione poſtea facienda, quia declaratio potius reſpicit petitionem, & executionem, *l. ſi decem cum f. cie ro, & ibi DD.*

31 Nec obſtat, ſi forſam dicatur pactum, quod ſuper damnis ſtetur iuramẽto creditoris, foro approbatũ eſſe, *ex foro cum aliquis, tit. de pignoribus num. 147.* Nam reſpõdeo eum forum non poſſe procedere in cõtractum mutui, ſein alijs contractibus de vſura non ſuſpectis, vt iam ſupra declarauimus.

32 Et ita patet ex foro; dum loquitur in contractu pignoris, vel fideiuſſionis, imo quod fortius eſt etiam, ſi forus expreſſe diceret, vt ſuper damno emergenti ſtaretur iuramento creditoris, non valeret, vt ex multis docet *Plotus de in litem iurando, num. 460.* vbi plures refert huius opinionis, & dicit hæreticum eſſe, qui contrarium diceret, & elegantius tradit *Albanus conſ. 6. num. 21. & clarius conſ. 19. num. 13.* igitur

com legitimo contradictore nõ
probatur cõſuetudo, & eſt com
munis *ſecùndum Rethum Curti. in.
c.fi.de conſuetu.num.* 575. *& Grego.
in l 5 tit.2. par. 1. litera D. & licèt
Bar. Curti. & Grego.* ponunt exẽ-
plum, quando ſententia lata eſt
cum ſindico vniuerſitatis, quaſi
hunc reputẽt legitimum contra
9 dictorem, tamen ſatis videtur ſuf
ficere, quod ſit lata, cũ quolibet,
qui fuerit pars legitima, vt tradit
*Rebuff. in 3. tom. tracta. de conſuetud.
ar. 2. glo. 3. n. 8. & Greg. vbi ſup. litera
D.* dicit, quod in cauſis leuibus
maximè vilium perſonarum nõ
reſonat ita negotium, neque
efficitur, ita notorium, & ideò
actus debẽt eſſe ſæpiſſimi, & per
multas manus ſciuiſſe: itaque, ſi
veriſſimile eſt, quod populus
ſciuerit, & quòd ad inducendã
conſuetudinem plures requirũ-
tur ſententiæ interlocutoriæ,
quam diffinitiuè, quia interlo-
cutoriæ non proferuntur, cum
illa ſolemnitate, qua diffinitiuè,
in caſu iſto non conſtat de tot
actibus, ita multiplicatis, & cur-
ſu temporis requiſiti, ad hoc, vt
fori prædicti per contrariam cõ
ſuetudinem potuerint derogari,
ex quibus inferri debeat tacitus
conſenſus populi.

Nec teſtes ab aduerſo produ
cti aliquid probant, quia non cõ
cludunt de tempore requiſito:
10 vnus enim dixit, *que aura* 38.
años, poco mas, o menos, cuius dictum
verificari poteſt in vna vice, cũ
verum ſit dicere, *que aura* 38.
años, licèt heri viderit, vt per *Bar.
in terminis in l. Celſus. ff. de vſucapio.
num* 23. de teſte, qui depoſuit ſe
vidiſſe à decem annis citra, &
hoc dictum ſequitur, *Alex.
in 7. vol. conſ.* 198. *num.* 2. *& Ri-
minal. ſenior conſ.* 276. *num.* 9. *cum
ſequentibus. & Rebuff. de nominatio.
q. 11. num.* 30. *& ita Neuizanis
conſ.* 80. *num.* 16.

Itẽ prædicti teſtes ſolùm depo
11 nunt de pluribus annis, & ſic eo
rum dictum verificari poteſt in
duobus annis, vt in *l. vbi numerus.
ff. de teſtibus*, vt ex eorum lectura
apparet.

In confirmationem ſupradi-
ctorum, circa reuocationem fir
mæ dicitur, quòd prohibitio in-
troitus vini extranei in Regnũ
nõ ſolùm fuit facta in fauorem,
Regni, ſed etiam in fauorem
particularium eiuſdem Regni,
*vt in foro 1. de prohib. vini extra
12 verſ. & hoc redundat in magnum
damnum dicti Regni, & domici-
liatorum in eodem,* & exiſtente
præiuditio multorum particula
rium, ſequitur quod poſſeſsio
ciuitatis, licet obtenta cũ ſcien
tia ex tollerantia aliquorum
non poteſt præiudicare, quorũ
ſcientia, & tollerentia non ar-
ticulatur, nec probatur, declarat
*Innocen. in c. bone. el 2. col. 1. verſ.
& plus decimos, quod ſi plures,*
& ibi *Abba. num.* 20. *de poſtul. plat.
Rebuf. 3. tom. pag.* 238. & multò
minus cũ ſit ius vniuerſale totius
Regni facultas prohibendi in-
troitum vini extranei in Regnũ
12 vnde, quòd omnes tangit de-
bet ab omnibus approbari,
vt tradit *Pau. de Caſtro. q.* 70. *num.
6. lib.* 1. & non ſolùm conſenſus
tacitus vnius non præiudicat,
ſed nec expreſſus alijs, vt per
Afflic. lib. 1. cõſti. Sicil. Rub. 85. *n.* 8.
& multo minus non natis tem-
pore, quo ciuitas immittebat
vinum forenſe, vt per *Bald. q.* 215.
lib.

*lib.2. Acenda. de exequen. lib.1.c.
12. num.30. per text. in l. 3. ff. de
interdic. & relega. l. non tantum, §.
si emancipatus, ff. de bon. poſſ. contra*
14 *tabul.* & ſic ſicut diſſimulatio-
nes, & contrauentiones aliquo
rum, non poſſunt præiudicare
alijs particularibus, ſic nec iuri
vniuerſali totius Regni, in cuius
fauorem etiam fuit conſtitutus
forus, *vt per Nattam q. 160.
numer. 46. poſt Innocen. in c. exce-
dentibus extra de priuile.* quia con-
ſuetudo, vel præſcriptio non ar-
ctat eos, contra quos præſcri-
bentes, vel conſuetudinantes
nunquam ſunt vſi præſcriptio-
ne, vel conſuetudine, *vt tra-
dit Bald. q. 257. verſ. tertio præ-
mittendum eſt; lib 2. per text. in c. di-
lecto extra de offi. Archid.*

15 His accedit, quod ſi per abu-
ſus, nec contrarios vſus, non
derogatur priuilegijs conceſsis
per Reges Aragonum, licèt non
ſint poſiti in corpore fororũ quã
tò minus derogabuntur priuile-
gia, & fori, quæ concedũtur per
totã Curiam, præſertim non exi
ſtente vniuerſali poſſeſsione ci-
uitatis Iaccæ in toto Regno, vt
inde præſumendum ſit, deue-
niſſe in notitiam maioris partis
Regni.

Ergo ſic dicta præſcriptio, ſeu
16 conſuetudo, non poſſunt præ-
iudicare legi vniuerſali reſpiciẽ-
ti totum Regnum, ſine illius etiã
vniuerſali cõſenſu tacito, vel ex
preſſo, *vt per Gregor. Lopez 1. par.
tit. 2. l. 2. in verbo à procomunal. &
verbo Scond. & l. 3. ver. contra los
drechos, & ver. conſentiendolo, &
tit. 1. l. 12. c. 3. num. 7. & 11.* &
ſic videtur, quod allegatio, &
articulatio ciuitatis Iaccæ, non
poteſt præiudicare legi Regni,
nec particularibus, quia non ha
buerunt notitiam, nec potue-
runt habere de occulta, & no-
cturna immiſsione vini extra-
nei, & per conſequens de-
bet reuocari dicta firma, ſeu
ſaltim declarari modo ſupra-
dicto.

Re tamen perſpicebitur con-
ſiderata, fuit iudicatum in fauo
rem firmæ, & denegata reuoca
tio, & declaratio, attento quod
præſcriptio immemorialis ha-
bet vim legis, tituli, priuilegij,
17 *c. 1. de præſcriptionibus in 6. Mandoſ.
conſ. 36. num. 10. Hoceda de benefi-
ciorum incompatibilitate 1. par. c. 13.
nu. 26. Menoch. lib. 3. præſumpt. 131.
num. 38. & 43.* quæ immemoria
lis eſt ſufficienter probata, ex
quo teſtes deponunt de tempo
re immemoriali, publica voce,
& fama, & nunquam vidiſſe nec
audiuiſſe cõtrariũ, imo ita vidiſſe
ſuis tẽporibus, & à maioribus au
18 diuiſſe, qui ſimiliter à ſuis maiori
bus audierant, *iuxta gloſ. in ver-
bo memoria in cap. 1. de præſcriptio-
nibus in 6. Molin. de primogen. lib. 2.
cap. 6. num. 31. Maſcard. concluſio.
429. num. 6. Couarr. regula poſſeſſor.*
19 *2. part. §. 3. num. 7.*

Et certum eſt, leges conſue-
tudinibus contrarijs deroga-
ri, & aboleri, *vt in l. de qui-
bus de legibus latè, Rebuffus de con-
ſuetudine in præfatione numer. 59.
& idem eſt de foro, vt notat Mo-
lina in verbo conſuetudo, fol. 73.
col. 3. prope finem*, & facit, quod
notat, *idem Molina in verbo ga-
natum, fol. 165. col. 1.* & de firman-
tibus circa iura regalia.

20 Nec obſtat iuramentum de
ſeruando foros, quia ſi forus

Digitized by Google

eſt derogatus per conſuetudinē
20 contrarium ſimiliter iuramentū
eſt derogatum, & non obligat,
quia ſequitur naturam rei, ſuper qua interponitur *Panor. in c. 1. nu. 7. Butrius nu. 12. & 13. de his que fiunt à maiori parte capituli, Felin. in c. conſtitutus, col. 4. verſ. limita. 2. de reſcriptis, Gomecius in proemio regula cancellariæ, q. 5. in fin. cap. quemadmodum de iureiurando, Tiraq. in l. ſi vnquam, C. de reuocandis dona-*
21 *tionibus in præfatione nu. 166. c. 2. vbi Panormit. de renuntiatione, Seraphin. de priuileg. iuramenti priuilegio 49. num. 9.*

Deinde iuramētum non obligat ad obſeruantiam legis vſu non receptæ, *ex doctrina Baldi in proemio feudorum num. 15. Innocentius*
22 *in c. 1. de hijs quæ fiunt à maiori parte, Ripa reſponſo. 2. de conſtitu. & ſtatutis num. 4, Aymon. conſ. 894. nu. 17. & idem de foro, vt notat Molin. fol. 195. col. 2. in fine, & fol. 313. col. 2. verſ. final. Portoles ver. iuramentum.*

Leges enim non obſeruatæ, non ſunt leges, *canone in iſtis, §. leges 4. diſtinctione, Ripa vbi ſup. num.*
23 3. plures citati per *Aymon. in d. conſ. 894. num. 17. in principio, & facit doctrina Innocen. communiter recepta in c. 1. de tregua & pace*, ibi: *Nec peccant Prælati non ſeruantes conſtitutionem, cum nunquam fuerit moribus vtentium comprobata, relata à Mādoſio conſ. 56. nu. 19. cum ſequent.*

Et ex his fuit confirmata firma, & principale fundamentum fuit, quia non requiritur immemorialis ad derogandū legi, quę
24 non fuit vſu recepta, ſed ſolus non vſus, non obſeruantia illius ſufficit, ſi non recipiatur in vſu, vt ſit derogata, ſecus vbi fuit recepta in vſu, tunc enim immemorialis requiritur, ita bene Couarrubias.

(. ? .)

DECISIO CCCI.

An pactum, quod ſtetur dicto creditoris reſpectu intereſſe in mutuo, vel comanda ſit vſurarium, & valeat, & an tale pactum indiſtinctè, valeat in alio contractu appoſitum, & an conſtito, quod illud ſit, poſſit eius vigore inhiberi, executio mutui per iurisfirmam, an verò debeat ea non obſtante exequi, ſub periculo retractationis, fuit reſolutum tale pactum in mutuo, & omni materia de

de ſuſpecta eſſe vſurarium, & poſſe impediri eius effectum per firmam, ſi de ea cõſtat in ventre inſtrumẽti, vel per inſtrumẽta, vt ſic fuit iudicatum in proceſſu Iacobi Lopez, ſuper iurisfirma in Curia Iuſtitiæ Aragonũ, circa annũ 1597. & in proceſſu Auguſtini de Abiego, ſuper iurisfirma ante dictum annum, ex motiuis ſequentibus.

SVMMARIVM.

Vſurarius contractus in terminis iuris non vocatur ille in cuius parte vſura commiſſa eſt, num. 1.

Contractus in totum vſurarius in Regno cenſetur, etiam ille, in cuius parte tantum vſura perpetratur, num. 2.

Pœna ſupradicta locum habet, non ſolùm, quando quis actualiter pecuniam vſurariam accipit, ſed etiam ſi pactum vſurarium fecerit, vel ſi tali pacto vſurario vſus fuerit, numer. 3.

Vſura in terminis iuris non dicitur, niſi quando vſurari pecuniam iam receperit, nu. 4.

Iurisfirma in noſtro caſu iuſte petita fuit, iuſtiuſque prouiſa, quia ſufficienter probatum fuit vſurarium cõtractum eſſe, & illo in iudicio ſcienter contrahentem vſum fuiſſe, numer. 5. *&* 6.

Pactum de aliquo percipiendo, vel lucrando debito, vel dationi quantitatis appoſitum, vſurarium, & illicitum in iure iudicatur, num. 7.

Contractus noſtri caſus vſurarius cenſendus eſt, cum debitum ſortis principalis, in quatuor mille libris præceſſerit, & obligatio in ſeptem mille ſubſequuta fuerit, numer. 8.

Contractus vſurarius, ex contra charta, quæ aſſeuerat tres mille libras in obligatione deductas, pro cambijs, & ſic pro damno emergenti creditoris poſitas fuiſſe, nullatenus iuſtificatur, numer. 9.

Pactio recipiendi certam quantitatem pro damno emergenti á principio inhita, illicita, & vſuraria reputatur, numer. 10.

Pactio ſoluendi 10. *in nundinis, & ſi non ſoluantur in nundinis, vt tunc pro damno emergenti* 15. *ſoluantur, annullatur, quia in fraudem vſu-*

 ra-

Deciſio CCCI.

rarum facta cenſetur, numer. 11.

Voluntas contrahentium potius, quam conceptio verborum in vſuraria materia, perpenditur, num. 12.

Sermo rei, & non res, ſermoni ſubiectatur, num. 13.

Promiſsio certè quantitatis pro damno emergenti in principio contractus adducta, ſi permittetur, aperta ianua vſurarijs aperiretur, num. 14.

Pactio in fraudem vſurarum concepta in terminis iuris vitiatur, contractum verò in quo ipſa adducta eſt non vitiat, num. 15.

Damnum emergens, & intereſſe ſi probatum fuerit aperte in terminis iuris vltra ſortē principalem exigi poteſt, numer. 16.

Contractus ſi quoad ſortem principalem irritetur, irritatur quoque de foro acceſſorium, numer. 17.

Damnum emergens in noſtro caſu neq; ex vi pacti, quia nullum, neque vt acceſſorium ratione intereſſe poſt moram, cum nulla mora, vbi non eſt obligatio ſoluendi, committatur, deberi potuit, num. 18.

Pactio ſoluendi aliquid ſi in contractibus de vſura minimè ſuſpectis apponatur, valida eſt, ſecus vero ſi in contractibus de vſura ſuſpectis, vt in mutuo, numer. 19.

Doctores omnes dictam ſententiam illuſtrantes, & confirmantes allegantur, numer. 20. & 21.

Pactū in quo creditor vult, quod ſi debitor ſuo tempore non ſoluerit, teneatur ratione cambij certam quantitatem ſoluere vſurarium & illicitum cenſetur, num. 22.

Creditor certam quantitatem pro cambijs ſuo ſimplici dicto in iudicio accipiens, vſurarius, abſque dubio dicitur, numer. 23.

Voluntas verbis, aut factis declarari ſolet, nu. 24.

Voluntas ex facto illo productionis inſtrumenti comandæ ſepius in iudicijs diuerſis factæ manifeſtè oſtenditur, num. 25.

Contractus de quo in præſenti agitur vſurarius, ex pluribus capitibus dicendus, quamuis quocumque nomini coloretur, numer. 26.

Contractum iſtud, quoad quatuor mille libras, illico purum fuiſſe, quoad tres mille verò conditionalem eſſe, ſi dicatur, non obſtat, nu. 27.

Contractus in quo creditor certā quantitatem, hoc modo tum volueto, cum petam ſtipulatur, pu-

rus

tur nuncupatur, num. 28.

Doctores quamplurimi, ad prædicta ſententiæ corroborationem adducuntur, num. 29.

Contractus purus, & perfectus dicitur, quamuis aliqua declaratio poſtea fieri debeat, numer. 30.

Pactum, quod ſuper damnis, iuramento creditoris ſtetur, foro noſtri Regni approbatur, numer. 31.

Forus cum aliquis, tit. de pignoribus interpretatur, num. 32.

Argumentum negatiuum de ſtatuto ad pactum validum eſt, num. 33.

Contractus in dubio, vſurarius non eſt iudicandus, nu. 34.

Contractus in dubio vſurarius præſumitur, quando non tractatur de pœna criminali, vel quando tantum de tollẽdo executionem rigidam tractatur, numer. 35.

Salus animæ commodo pecuniario ſemper præferri debet, numer. 36.

Forus deſſeantes de vſuris, vt contrarius adductus, interpretatur, num. 37.

Forus iſte, licèt exceptionem vſuræ auferat, non tamen ex eo, exceptio, ex eodem inſtrumento reſultans, ſublata cenſetur, numer. 38.

Statutum quaſcumque exceptiones remouens, exceptionemque ex ventre inſtrumenti reſultat remouere non dicitur, numer. 39.

1 QVia licèt in terminis, ariſproper vſurã in parte contractus cõmiſſam nõ ſemper cõtractus vſurarius in totum reputetur, vt patet ex hijs, *quæ latè tradit Borgninus Caualcanus deciſ.* 13. *de contractibus* 2. *par. à nu.* 37. tamen in hoc Regno in dubium eſt, contractum in totum nullum, & irritum eſſe, nedum in parte, quæ vſuram continet, verum, & in
2 totum, vt patet *ex foro deſſeantes. col.* 2. *de vſuris*, ibi. *Vltra aqueſto pierde el deudo, y la pecunia eſpecificada en el contracto vſurario, o concebido en fraude vſura, el qual deudo, è la pecunia eſpecificada en el contracto ſea ipſo foro adquirido al deudor, in tit. de vſur* vt ex eo deducit *Portoles verb. vſura num.* 23.

3 Secundo, videtur eam pœnam nedum imponi, vbi quis actualiter accipit pecuniam vſurariam, verum etiam ſi vnum ex duobus fecerit, vel pactum vſurarium, vel in fraudem vſurarum conceptum, vel ſecundo, ſi tali pacto vſurario, vel in fraudem vſurarum concepto vſus ſit, indeque cum dictus forus alternatiuè loquatur, ſufficiet vel pactum vſurarium contraxiſſe, vel eo vſum fuiſſe, ad hoc, vt diſpoſitioni

illius fori locus ſit, quamuis in
terminis iuris non ſufficiat ad
vſuram dediſſe, niſi vſurarius
4 pecuniam receperit, vt tradit
Ioanne Baptiſta Lupus in capit. nauigantij, §. 4. num. 7. & Borgninus deciſ. 13. numer. 78. 2. parte.

His igitur reſultat iuriſfir-
5 mam hanc iuſte petitam fuiſ-
ſe, iuſtius prouiſam, & iuſtiſ-
ſime confirmandam, in caſu ete-
nim occurrenti ſufficiet proba-
re vnum, ex duobus, vel pro-
bare contractum fuiſſe vſura-
rium, & in fraudem vſurarum
confectum, vel probare eo con-
6 tractu ſcienter in iudicio con-
tentioſo vſum fuiſſe, *ex dicto foro deſſcantes*. Igitur à fortiori
procedet, vbi conſtiterit vtrun
que, hunc ſcilicet contractum
vſurarium eſſe, & in fraudem
vſurarum confectum, & eo in
iuditio vſum fuiſſe.

7 Quo ad primum adeſt ma-
xima in iure, quod omne pa-
ctum de aliquo lucrando, vel
percipiendo appoſitum de-
bito, vel dationi quantitatis,
ſiue per ſucceſſiuam dinume-
rationem temporis, quaodiu
ſolutio differtur, ſiue ſemel, ſi
ad certum terminum non ſol-
uatur, eſt formaliter vſurarium,
& illicitum, quia quidquid ac-
cedit ſorti vſura eſt, *cap. plerique decimaquarta quæſt. 3. Ioannes Andreas in Speculo de actionibus, & obligationib. in principio, numer. 4. Ancharranus conſi. 150. numer. 6. Alexander. conſil. 27. numer. 9. libro*
8 *4.* eſt opinioni communis, & in
diſtincte tenent omnes Docto-
res vtriuſque iuris, igitur cum
præceſſerit debitum ſortis prin-
cipalis in quatuor mille libris,
& obligatio contrahatur in ſe-
ptem mille, patet abſque ali-
qua tergiuerſatione contra-
ctum illicitum, & vſurarium
eſſe.

Nec iuſtificari poteſt ex con-
9 tractu charta, dum in ea dici-
tur tres mille libras fuiſſe in o-
bligatione deductas pro cam-
bijs, & ſic pro damno emer-
genti, quod creditor patieba-
tur, nam videtur id magis in-
iuſtificare contractum, nam li-
cèt certum ſit poſſe aliquid vl-
tra ſortem recipi ratione damni
10 emergentis, vel lucri ceſſantis,
ex cap. ſalubriter cum alijs, tamen
non licèt à principio certam
quantitatem pro damno emer-
genti, vel cambijs ſtipulari,
niſi aperto ore fateamur ſtipu-
lationem, vel actionem vſu-
riam eſſe; vel ſaltim in frau-
dem vſurarum confectam, vt
tenuit egregiè *Bald. in l. rogaſti, §. ſi tibi, col. 2. ff. ſi certum petatur*, vbi quærit, quod ſi mu-
tuo tibi decem, quæ promittis
reddere in nundinis, & ſi non
reddis promittis reddere quin-
decim, & confiteris nunc pro
vt ex tunc, tantum eſſe inter-
eſſe, & nomine intereſſe, vel
pro damno emergenti, facis
11 iſtam promiſſionem. Reſpondet
talem pactionem non vale-
re, & in fraudem vſurarum
factam cenſeri, *ex l. ſi fortè, ff. de caſtrenſ. pecul. & l. qui teſtamentum, ff. de probationibus*, quod
tenuit in eodem caſu, *Ancharranus conſil. 150. numer. 7. Alexander conſil. 27. numer. 11. lib. 4. conſil. 61. numer. 12. conſil. 221. numer. 9. libro 2. Bathelomæus Socinus conſ.*

conſil. 179. *numer.* 1. *&* 2. *vol.*2. *Plotus de in litem iura. numer.* 452. *Borgninus, Cabalcanus deciſ.* 35. *numer.* 17. 1. *parte, & deciſ.*2.*nu.* 32. 2. *parte.*

12 Cuius rei viua ratio eſt, nam in materia vſuraria ſemper attenditur effectus, & voluntas contrahentium, potius quam verborum conceptio *Borgninus deciſ.* 13 *num.*62. 2. *part. Ancharr. d.conſ.* 150. *num.*6. nam effectum

13 potius, quam verba intueri debemus, cũ non res ſermoni, ſed ſermo rei ſubiectus eſſe dicatur *cap. intelligentia de verb. ſignif. Alexan. d.conſ.* 27. *num.*9. ideo promiſſio ſuper certa quantitate ratione intereſſe vſuraria eſt, vt expreſſe dicunt *Baldus, Ancharranus, Alexand. & nos deciſ. & alij ſupra,*

14 aliàs enim aperiretur aperta via vſurarijs, vt faciant promittere certam quãtitatem pro damnis, ſeu cambijs, cum aliàs in prohibitis, certo caſu permiſis, non ſit ſtandum aſſertioni dicentis ſubeſſe caſum permiſſum, niſi probetur, *ex d. l. ſi forte, & d. l. qui teſtamentum.*

15 Nec obſtat dicere, quod ſaltim concedunt præfati Doctores ſufficere probare damnum emergens, vel cambia ſoluta. Reſpondeo id bene procedere in terminis iuris, non tamen procedere in terminis noſtri fori, nam licèt in terminis iuris ſolúm vicietur ea pactio in fraudem vſurarum facta, non verò vicietur contractus, aliàs validus, vt in principio diximus, & poſt Nattam, Baldum, Paulum, Plotum, Alexandrum,

16 Ioannem Lupium, & alios, tradit Borgninus *dicta deciſ.* 13. *numer.* 37. ideo poterit in terminis iuris licitè petere ſortem principalem, & vltra illam petere verum intereſſe, & verum damnum emergens veris probationibus probatum, & in conſequentiam ſortis principalis, poſt moram debitum acceſſoriè, quo caſu debebitur non in vim pacti, quod tanquam vſurarium non potuit effectum producere, ſed debebitur in vim iuris permittentis pro damno emergente, legitimè probato, aliquid vltra ſortem recipi, vt poſt Decium, Alexandrum, Cagnolum, Annaniam, Aretinium, Hypolitum, Bartolum,

17 Paulum, & alios, eleganter explicat *Plotus de in litem iurando, num.* 453. hæc verò ceſſant in terminis noſtri fori, nã cum cõtractus quo ad ſortem principalem irritetur, irritatur quoque acceſſorium, quo ad damnum emergens debitum, poſt moram non ſolutæ ſortis principalis, *ex cap.*

18 *acceſſorium de regulis iuris in* 6. inde damnum emergens non potuit deberi, neque ex vi pacti, quod nullum eſt, neque tanquam acceſſorium ratione intereſſe poſt moram, cum nulla poſſit mora commiti, vbi non eſt obligatio ſoluendi, ex beneficio fori, indeque ſumus extra terminos iuris communis.

19 Confirmãtur prædicta ex eo, quod ſuper cambijs voluit eius ſimplici verbo ſtari, quod pactum licèt in alijs contractibus de vſura non ſuſpectis validum ſit, vel ſaltim ad arbitrium boni viri reducendum, *iuxta doctrinã Bart. in l. fin. ff. de Prætor. ſtipul.*

Nn 4 ta-

20 tamen in contractibus ſuſpectis de vſura vt in mutuo ea pactio omnino vſuraria eſt,& improbata, vt tradunt Speculator,& eius additio, *verſ. creditor in §. videndum, tit. de probationibus, Gutierrez omnino videndus canonicarum, q.39. num. 34. Cinus in l. ſi quis in conſcribendo, C.de Epiſ. & Cleric. Plotus ita diſtinguent de in litem iurando, nu.747.pro vt ita diſtingunt Decius in l.1. nu.14. in fin. C.de ſententijs, quæ pro eod.inter*
21 *eſt, Nata. conſ.* 417.& 490.& elegant *Borgninus* plures referens *deciſ.*35.*num.*17. 1.*par.* & elegantius mutuo omnino videndus, *deciſ.*2.*nu.*23. vbi in terminis diſputat noſtram quæſtionem, & *nu.*31. vbi ita diſtinguit poſt plures á ſe relatos inter contractos permiſſos,& ſuſpectos, & *nu.*32. vbi ita dixit ita quater iudicatum fuiſſe Florentiæ, & Mediolani declarando vſurarium, & illicitum eſſe pactum,in quo creditor voluit,quod ſi debitor non
22 ſolueret teneretur ad certam quantitatem nomine cambij,& teneretur circa hoc ſtare ad ſimplex dictum creditoris, prout etiā declarauit SanctiſſimusPius V. in motu proprio, *Nauarro in Manuali latino*, c.17.*num.*235.

Et generaliter quod pactum, quod circa intereſſe lucri, & damni debeat ſtari iuramento creditoris ſit illicitum & nullū, quoniam præſtat occaſionē delinquendi, *Innoc. Immol. Bald.in c. cum per tabellio.de fide inſtrum. Alexand. in l. quædam*, §. *numularios de edendo*, & *conſ.*3.*num.*8. *in* 2. dicens eſſe contra ius diuinum, & non eſſe ſeruandum per iudicē, *Ripa in l. admonendi, num.* 97. *de rebus creditis, Roman. conſ.*204.& alij, idque Regno in dubium, cum non detur recurſus ad arbitriū boni viri, quia chartæ ſtandum eſt, & ratio *Bart. in l.final de prætorijs ſtipulatio.* & eorum qui eum ſequuntur ſic ceſſat, *vide Borgni. deciſ.*2.*num.*22.

Et quod in mutuo, & alijs cō tractibus ſuſpectis de vſura ſupradictum pactum ſit vſurarium *Bald.in l.rogaſti,§.ſi tibi de rebus creditis, vbi Dec. & Purpur.nu.*77.*Specul.& eius additio.in ver.creditor. in §.videndum in tit.de probatio, Plotus, §.* 47.*n.num*8. *Dec.conſ.*166. *num.*1. & 182.*nu.*3.& 321.*num.*3.& *videndus Gutierrez pract. q. Canonic.q.* 39.*num.*4.*Nauarr. in Manuali, c.*7. *num.*235.*Borni. vbi ſup.*

23 Nec dubitandum eſt, quim hoc pactum ſit de comprehenſis in dicto foro,nam ſi illud creditor in iudicio deduceret, & certam quantitatem ſuo ſimplici dicto declaratam acciperet pro cambijs,de quibus aliàs non conſtaret, quis dubitat vſuram cōmittere? igitur eodem modo debet cenſeri vſurarius contractus eo modo factus, quo vſurarius cenſetur,ſi executioni mandatus eſſet.

24 Et voluntas accipiēdi aliquid vltra ſortem magis colligitur ex eo,quod voluntas declarare ſolet ex verbis, & factis,verbis hic ſatis declaratur ex eo, quod inſtrumento publico requiſitus,vt oſtenderent cedulas cambij, & recambij, reſpondit ſe nolle cābia per cedulas probare,ſed per ſimplex verbum,vt ſic infalibile lucrum haberet ex pecunia mutuo data, quod magis declarat animum ab initio fuiſſe habendi

di lucrum ficto nomine cambij
interpoſito, vt ſic contractum, &
vſuram coloraret.

Factis etiam eadem voluntas
25 oſtenditur, ex quod inſtrumen-
tum comandæ ſæpius, vt in pro-
ceſſu iurisfirmæ apparet, in va-
rijs iudicijs produxit in Regia
Audientia, & in hac eadem Cu-
ria, & coram officio ſanctæ Inqui
ſitionis, ſeptem mille libras petē
do cambijs non verificatis, imo
quod plus eſt coram eodem offi
cio ſancti Inquiſitionis ſeptem
26 mille libras petijt, clauſula *ſal-
uo iuſto computo*, vt ex literis nar-
ratiuis apparere dicitur: igitur
nullus relinquitur dubitationi
locus, quim contractus hic quo-
cumque nomine coloretur vſu-
rarius ſit, & ex ſui prima facie,
& origine, & ex effectu, & obſer
uantia eiuſdem poſtea ſubſequu-
ta, & ex verbis, & factis eiuſdem
creditoris declaratione indu-
cta.

27 Nec dixi poteſt contractum
quo ad quatuor mille libras ſta-
tim purum fuiſſe, ſed quo ad
tres mille libras eſſe conditio-
nalē, & pendere á declaratione
poſtea fienda: nā reſpondeo con
tractum ſtatim purum fuiſſe, &
in ſeptem mille libris pure con-
fectum, nam licèt conditionalis
ſit obligatio, in qua creditor ſti-
pulatur ſub conditione, ſi volue
ro, ſi petiero, ſi declarauero; ta-
men purus eſt contractus, quan
28 do creditor ſtipulatur certam
quantitatem, cum voluero, cum
petam, vel cum declarauero, vel
certam quantitatem, quam pe-
tam, quam volam, quam decla-
rabo, *vt patet ex l. ſi decem cū petie
ro 48. & ibi Bart. Alex. & Iaſon,
num. 4. l. ſi ita quis promiſſerit, & ibi
Doctores, ff. de verb. olig. Bart. num. 1.
Alexan. num. 5. & 7. Iaſon. num. 3.*
29 *& 7. & Clarius num. 8. ff. de verb.
oblig.* dum dicunt eas ſtipulatio-
nes ſtatim puras eſſe, & nullam
ſuſpenſionem, vel conditionem
importare, nec aliquam decla-
rationem requiri, ſed ſtatim o-
bligationem in tota quantitate
contractam eſſe, *imo dixit Iaſon. in
d. l. centeſimis, §. ſi ita ſtipulatus, nu.*
8. paria eſſe promittere quanti-
tatem, quam volueris, vel quam
declaraueris, & ante eum tenuit
ibi Ioannes de Imola, & Alex. num. 5.
30 igitur patet ex hoc contractum
ſtatim fuiſſe purum, & perfectū,
abſque aliqua declaratione po-
ſtea facienda, quia declaratio
potius reſpicit petitionem, &
executionem, *l. ſi decem cum f. cie
ro, & ibi DD.*

Nec obſtat, ſi forſam dicatur
31 pactum, quod ſuper damnis ſte
tur iuramēto creditoris, foro ap
probatū eſſe, *ex foro cum aliquis, tit.
de pignoribus num.* 147. Nam reſpō-
deo cum forum non poſſe pro-
cedere in cōtractum mutui, ſe-
in alijs contractibus de vſurd
non ſuſpectis, vt iam ſupra dca
elarauimus.

32 Et ita patet ex foro, dum lo-
quitur in contractu pignoris, vel
fideiuſſionis, imo quod fortius
eſt etiam, ſi forus expreſſe dice-
ret, vt ſuper damno emergenti
ſtaretur iuramento creditoris,
non valeret, vt ex multis docet
Plotus de in litem iurando, num. 460.
vbi plures refert huius opinio-
nis, & dicit hæreticum eſſe, qui
contrarium diceret, & elegan-
tius tradit *Albanus conſ. 6. num. 21.
& clarius conſ. 19. num. 13.* igitur

ſi lex, vel ſtatutum id expreſſe diſponens non valet, tanquam vſuras permittens, à fortiori, neque pactum valebit, ſed vſurarium erit, cum valeat argumen-
33 tum negatiuum de ſtatuto ad pactum, *ex traditis à Decio in l. nec ex prætorio 27. ff. de regulis iuris.*

Nec obſtat, dum dicitur, contractum in dubio vſurarium iu-
34 dicandū non eſſe, *ex l. merito, ff. pro ſocio*, nam reſpondeo quod hic non ſumus in dubio, ſed in caſu claro, vt patet ex prædictis, Secundò, quod licét eſſemus in dubio, tamen bonus iudex in dubio vſure, donec de veritate vſure cognitum ſit, debet in executione ſuperſedere, cum in hoc modicum verſetur præiuditiū, ex quo ſolùm tollitur executio rigida, & de viribus obligationis latius diſputari poteſt in proceſſu ordinario repulſionis iuriſfirmæ, vt eleganter tradit *Capitius deciſ. 165. & plures referens*
35 *Borgninus deciſ. 2. num. 37. 2. p.* Tertio reſpondeo imo in dubio cōtractum vſurarium præſumendum eſſe, quando non tractatur de pœna criminali, vel quando ſolùm tractatur de tollēdo executionem rigidam, quia tunc potius præſumitur fœneratitius,
36 quàm licitus, propter ſalutem animæ, quæ præferri debet comodo burſali, vt poſt *Alciatum, & alios, tradit Borgninus deciſ. 13. num. 18. 2. par.*

Nec obſtat *forus deſſeantes*
37 *de vſuris, in verſ. é, aſsi miſmo, que por el proceſſo*, ex quo deducunt aduerſarij, non poſſe impediri executionem contractus propter exceptionem vſuræ, nam reſpondeo primò, cum forum in eo, verſiculo ſolum loqui de proceſſu criminali, iuxta illum *forum conficiendo*, vnde extra caſum, in quo loquitur, extendi non debet. Secundo, quia li-
38 cèt ex eo foro tollatur exceptio vſuræ, non tamen cenſetur ſublata exceptio, quæ ex eodem inſtrumento reſultat.

Quia ſtatuto quaſcunque
39 exceptiones tollente, non cenſetur ſublata exceptio, quæ reſultat ex ventre inſtrumenti, vt patet *in foro de cenſualibus*, in quo exceptio prompta admittitur, qualis eſt ea, quæ reſultat ex facie eiuſdem inſtrumenti, *ex l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empti.* Tertio, quia in eo foro non ſimpliciter tollitur exceptio vſuræ, ſed cum modificatione, niſi quatenus ante illum forum impediretur.

DECISIO CCCII.

Circa probationem mutui, & qualiter ſit probandum, & etiam promiſſio deſoluendo qualiter probetur.

SVM-

SVMMARIVM.

Debitum mutui in Regno per teſtes non poteſt probari, rectè tamen per inſtrumentum, num. 1.

Lites expediuntur breuiter ſi probatio per inſtrumentum fiat, ſi autem per teſtes immortales fiunt, quia proceſſus ordinarius fieri debet, num. 2.

Teſtes ad eo facilè inueniuntur in quacumque re, quæ per teſtes probari poteſt, vt in Aragonia ſit dictum vulgare, dadmelo articulado, &c. *num 3.*

Fides non eſt adhibenda teſtibus circa mutui probationem deponentibus, ſi inter ſe contrarientur, num. 4.

Teſtes deponentes de diuerſis ſummis, neuter eorũ probare dicitur, idem erit ſi in tempore mutui contrarientur, tunc enim etiam nil probant, numer. 5. 6. 7.

Mutuum licèt per teſtes probari nequeat, promiſſio tamen de ſoluendo per teſtes probari poſſe videtur, numer. 8.

Confeſſio mutui per teſtes, non poteſt probari, quia daretur occaſio circũueniendi legem, per indirectum permittendo, quod non permittitur ab ipſa, numer. 9.

Depoſitio ſola, quod vidit mutuare dictam pecuniam, nil præiudicat, ſicut nec depoſitio, qua deponitur, quod vidit numerare pecuniam, & tempore numerationis reſtituere promiſſit, quia promiſſio ſoluendi tempore contractus mutui facta, idem contractus cum mutuo reputatur, num. 10.

Actio ex promiſſione nondatur, quando quis deponit de promiſſione tempore contractus mutui vnita, nu. 11.

Actio ex mutuo ſolùm in præſenti intentatur, quia in ſpecie mutuum articulatum eſt, num. 12.

Promiſſio ſolutionis principaliter debet articulari, ad hoc vt probatio, de ipſa facta valida ſit, nu. 13.

Cauſa iniuſta ſuſpicatur, cum quis per duodecim annos, & amplius, nil à contrahente petijt, vſque contrahens vita deceſſit, ad hoc, vt ab hæredibus exceptiones ſuas ignorantibus pecuniam aucupare tur, num. 14.

Teſtes optimi illi dicuntur, qui nulla exceptione repelli poſſunt, num. 15.

Teſtis qui fatetur ſe amicum maximũ alicuius nõ admittitur

Deciſio CCCII.

tur eſſe, vt minus idoneus reijciendus eſt, numer. 16. & 17.

Teſtis, qui de falſario conuincitur, non eſt admittendus ad teſtimonium, num. 18.

Veriſimilitudo multum attendenda eſt, & inueriſimilitudo quadam falſitatis imago reputatur, num. 19.

Teſtes inueriſimile deponentes, vt eis fides adhibeatur, omni exceptione maiores debent eſſe, num. 20.

IOannes de Toro petebat condemnari Annã Lopez, propter mutuum, & confeſſionẽ Michaelis de Salinas, cuius ipſa ſucceſſor erat, & fuit abſoluta, ex motiuo ſequenti.

1 Cum in præſenti caſu Anna
Lopez, hæres Michaelis de Sali
nas conueniatur ratione mutui
prætenſi, facti de quadam præ-
tenſa quantitate quindecim
mille ſolidorum, pars aduerſa
nullatenus poteſt obtinere, nam
in Aragonia debitum mutui, nõ
poteſt probari per teſtes, ſed ſo
lum per inſtrumentum, vt diſ-
ponitur *in obſeruantia Item de
conſuetudine de prob.* & forus, *Item
nullum debitum de fide inſtr. Molin. in
verb. debitum*, & per agentem ſo-
lúm teſtes produeuntur, quæ
quidem probatio teſtiũ àd pro-
bandum debitum excluditur in
Aragonia, ex pluribus rationi-
bus relatis *per Albar. Velaſ. in tit.
de iure emphit. q.7.num.12.* primò,
quia quando non poteſt proba-
ri debitum, niſi cum inſtrumen
tis, breuius expediuntur lites,
quam cum teſtibus, & quando
cum teſtibus, fiunt lites immor-
tales, quia debet fieri proceſſus
ordinarius, & quando contra-
ctus fit cum inſtrumento, deno-
2 tatur magis enixa voluntas con-
trahentium, *vt in l. contractus, C. de
fide inſtrum.* ponit etiam aliam ra-
tionem, quæ multum militat in
iſto Regno, quod ideo valent ſta
tuta prohibentia, ne fiat proba-
tio per teſtes, ſed per inſtrumẽ-
ta, propter timorem ſuborna-
tionis, *iuxta tradita per DD. ibi
nu.14. in l. certi condictio. §. quoniam
ff. ſi certum petatur*, quæ ratio mili
tat multum in iſto Regno, vbi
vidimus teſtes adeo faciliter in
ueniri in quacumque re, quæ
poteſt per teſtes probari, vt vul-
gare ſit adagium in Aragonia,
3 *dadmelo articulado, que yo os lo dare
prouado*, quantumcumque res ſit
inueroſimilis, vt in præſenti ca-
ſu, vbi Ioannes Toro agens, cum
probetur in præſenti proceſſu,
quod eſt, & erat vir pauper, & nul
lius patrimonij, & capto eo exi-
ſtente pro debitis, fuiſſe à quodã
Michaele de Salinas alimenta-
tus, ipſe & eius filij, & hic nõ ob
ſtantibus adduxit aliquos teſtes
quibus prætendit ſuam intentio
nẽ probare, quæ quidem proba
tio, ex ſequẽtibus reſultat, quod
non eſt concludens, neque eidẽ
4 eſt adhibenda aliqua fides.

Nam vbi probatio mutui poſ
ſet fieri per teſtes, quod non po
teſt,

teſt contradicentibus fores,pro vt dictum eſt, dicitur quod per eius teſtes non eſt probatum ſufficienter mutuum, & reſpectu probationis mutui dictis teſtibus non eſt adhibenda fides propter eius contrarietatem, oam Ioannes de Ribas,& Ioannes de Pueyo, ſolùm depoount de numeratione,& Ioannes de Ribas
5 deponit, quod vidit numerare 500. ſolid.& Ioannes de Pueyo de 400.ſolid. & ſic, cum diuerſitas ſummarum inducat præſumptionem diuerſitatis, neuter dicitur probare, *Felin. in c.licèt ex quadam verſ. & iſtud pendet de teſtibus*, vbi loquitur in mutuo, præſertim cum non ſcooſtet ambos deponere de eadem numeratione, quia non dicuot, quod ambo fuerunt præſentes;& Ioannes de Ribas deponit de numeratione,iamſunt elapſi vndecim vel duodecim anni, & Ioannis
6 de Pueyo de numeratione duodecim, vel terdecim annorum, eſt etiam contrarietas in hoc reſpectu fundi, quia Ioannes de Ribas dicit,quod incontinenti *en viniendo de ver el cápo, fue a caſa de Toro,y luego le preſto el dinero*,& Ioãnes de Pueyo,dicit cõtrariũ, *que no ſe lo preſto luego, ſino que dixo que ſe bolui eſſe,y que entendio que deſpues le preſto dicho dinero*,& ſic tanquam contrarij, & ſe ad inuicẽ repugnantes,non debet eis adhiberi fides per textũ *in c. cum tu. de teſtib. DD.in l. 1. § creditum, ff.ſi certum petatur*, & ſunt etiam cõtrarij reſpectu mutui ad emendum dictum fundum, quia Ioãnes de Ribas depooit, *que paſſados dos o tres meſes del preſtamo de las 500.libras,le vino a pidir dineros para cõprar el cãpo*,& Ioãnes del Pueyo dicit,*que vino paſſados ſeys,o ocho meſes*, & ſic ſunt in tempore contrarij,& ſe ad inuicem repugnãtes.

His tamen obſtat quod licèt mutuum non poſſit probari per teſtes,tamen quod promiſſio de ſoluendo mutuum poteſt per teſtes probari,pro vt videtur colligi, vt ipſi prætendunt,ex depoſi-
8 tione,*in 10.art. Ioannis de Ribas,& Ioãnis de Pueyo,Petri Dul.in 6.art.&* 7.quia aduertẽdũ eſt ad id,quod tradidit *Ancharr. conſ. 350. quem refert Hyppol.rub.de prob.n.*64.quod ad id, ad quod non admittitur ad probandum directe per teſtes, non poteſt admitti indirectè,*iuxta tradita per Bart. in l.in quorum, ff. de pig. & ſic Ancharr. in d. conſ.* dicit, quod quando debitũ non poteſt per ſtatutum probari per teſtes, ſed per inſtrumen-
9 tum,ita confeſſio debiti non poteſt per teſtes probari, quia aliàs daretur occaſio circumueniendi legem permittendo per indirectum, quod non permittitur, vt dicit eleganter *Ancharr.in d.conſ. 350.quam refert Dec.in d.regul. nihil. ff de regul. iur.* ex quo ſequitur quod nulla eſt habenda ratio de teſtibus partis aduerſæ videlicet dicti Petri Dul,qui ſolùm deponit de confeſſione Mi-
10 chaelis de Salinas, qui confeſſus fuit, *que le auia preſtado 500. libras* ad emptionem domorum, quia hic non præiudicat, ſicut ſola depoſitio, quod vidit mutuare dictam pecuniam nihil præiudicat,nec depoſitio Ioanni de Ribas, qui deponit quod vidit numerare pecuniam, & tẽpore numerationis promiſit reſtitue-

ſtituere, quia promiſſio de ſoluẽdo pecuniam numeratam tempore contractus mutui, eſt idem contractus cum mutuo, *l. ſi ita*
11 *fuero, §. fi. cum l. ſequen. ff. de nouat.*
& ſic id, quod dicitur, quod ex promiſſione agitur, licèt non ex mutuo, non poteſt applicari, quando quis deponit de promiſſione tempore numerationis, aliàs ſi hoc eſſet, lex impoſita verbis, & nõ rebus eſſet, quia quoties mutuatur pecunia, promittit quis eam ſoluere, & reſtituere, & ſic veniret condemnandus ex ſolo mutuo probato teſtibus, *vt aliàs dicit Ancharr. d. conſ.* 350. & aduertatur, quod licèt *Molin. in verb. mutuum* dicat, quod qui mutuauit poteſt agere ex promiſſione, ad hoc allegat *Salicet. in § fi. l. ſi quis argentum, C. de donat.* non probat *Salicet.* id, ad quod allegatur, ideo de eius dicto non eſt habẽda ratio, iux. *doctrinam Bart. in l.*
12 *non ſolùm, §. liberationis verba, ff. de. lib. lega.* & vbi doctrina Molini eſſet vera, & prætendatur quod *in* 10. *art.* probatur pro parte aduerſa, quod promiſſit Michael de Salinas, ſoluere mutuum, tamen *Molin.* loquitur, quando libellus eſt conceptus, & pars agit virtute promiſſionis, videlicet quando non agit in vim mutui, ſed promiſſionis ſolùm, quia ſolùm dicit ſibi ſolui quãtitatem ſibi per eum ſolui promiſſam ra
13 tione mutui, ſed in præſenti aduertatur, quod ſolúm agit ex mutuo, quia in ſpecie articulatur mutuum factum, & quod promiſſit dictum mutuum ſoluere, *& in* 10. *art.* dicit, quod recognouit mutuum, & tanquam mutuum promiſſit ſoluere, *& in* 19. *art.* quod requiſiuit, *que le pagaſſe las dichas cantidades, que le preſto* & ſic principaliter agit ex mutuo & cum principaliter agat ex mutuo, non poteſt obtinere, cum debuerit dictum mutuum probare per inſtrumentum, & ſic in præſenti, vt colligitur *ex Molin.* principaliter debebat articulari promiſsio, videlicet quod promiſsit ſoluere, quod ex mutuo, vel aliàs debebatur, vt etiam colligitur *ex dicta obſer. item de conſue. de prob.* quod non poteſt agi ex mutuo, ſed ex promiſsione, ſed in præſenti caſu agitur ex mutuo principaliter, vt ex petitione colligitur, præſertim *ex* 19. *art.* vbi dicit, *que le pague las cantidades, que le preſto*, nam debebat dicere, *que le pague las cantidades, que le ha prometido pagar*, & ſic agere virtute promiſsionis veſtitæ ex cauſa mutui, vt dicit *Molin. in verb.*
14 *mutuum*, & non agere principaliter ex cauſa mutui veſtiti promiſſione, item contradictum Ioannem de Toro eſt maxima ſuſpitio, quod iniuſtam cauſam prætendat, cum viuente Michaele de Salinas per duodecim annos, & amplius nihil egerit, & expectauerit quod moreretur, quod feciſſe præſumitur, vt peteret ab hæredibus minimè inſtructis, & ignorantibus ipſis exceptiones, quæ his competunt, vt tradit *Menoch. lib.* 2. *de præſumpt.* 91. *nu.* 6 Propterea vbi de foro admittitur ad probandum promiſsionem per teſtes, id debet eſſe per bo-
15 nos teſtes, vt diſponit *obſer. fin. de gener. priuilegi.* boni autem teſtes dicuntur, qui nulla legitima exceptione repelli poſſunt, *iuxt. gloſ. in cap.* 1. *de conſanguinit. & affinit.*

Google

nit. gloſ. in §. item verb. inſtit. de inu tili ſtipul. Curt. de teſt. numer. 74. quæ qualitas bonitatis, vltra id quod non eſt articulata, patiuntur dicti teſtes quamplures exceptiones legitimas, & ſic boni teſtes dici non poſſunt, *iuxt. d. obſer. fin. de general. priuileg.*

Nam Ioãnes de Ribas qui ma
16 gis plenè, quã alij, videtur deponere, conſtat quod eſt amicus maximus Ioannis, vt ipſemet deponit in ſua depoſitione *in 5. art. petitionis*, & in contradictorio per depoſitiones Ioannis de Viola, & ſic cum ſit amicus, non eſt idoneus teſtis *Felin. latè in c. quoties de teſt.* & ſic in conſequẽtia non poteſt bonus teſtis dici, vt vult *dicta obſeruantia fin. de gener. pri-*
17 *uil.*

Item conſtat, quod Ioannes de Pueyo, non poteſt dici bonus teſtis ad probãdum promiſſionẽ *iuxt. d. obſer.* quia probatur quod eſt latro, & tanquam talis condemnatus, & ſic eſt repellẽdus, *Specul. tit. de teſtib. §. 1. col. 9. verſ.*
18 *item excipitur, quod eſt fur ſecundum nullum de 5. Gemin. in tract. de teſt. verb. fur. vel raptor*, item conſtat, quod eſt falſarius, qui vlteriùs ad teſtimonium non eſt admittendus, *l. Lucius, ff. de his, qui notant infamia, & tradita in l. ſi quis maior de tranſact.* Probatur etiam, quod eſt perſona infamis, & vilis, cuius dictum non eſt admittẽdum, nec credendum ei, nam debet eſſe teſtis abſque ſuſpitione infamiæ, *vt in c. 1. de except.* & ideo repellendi *cap. teſtimoniũ de teſt.* & eaſdẽ exceptiones patitur Petrus Dul infamiæ, & latronis, & ſic non poſſunt dici boni teſtes ad probandum dictam promiſſionem.

Accedat etiam his, quod ve-
19 riſimilitudo multum eſt attendenda, & quod inueroſimile eſt quædam falſitatis imago, *Bal. in l. 1. C. de ſer. fugit.* & teſtis non veroſimile deponens repellitur, *l. ob carmen, §. fin. ff. de teſt.* & ſic non eſt credendum, quod dicit Ioannes Toro, cum probetur in proceſſu eum eſſe pauperem, mutuaſſe Michaeli de Salinas quindecim mille ſolidos, & dictum Michaelem de Salinas eſſe debitorem in dicta quantitate. Vnde infertur, quod cum non veroſimile deponant, non debet eis credi, cum debeant concludenter deponere, *Ang. in l. fi. ff. quod metus cauſa, & Deci. in l. 2. C. qui teſtam. facere poſſunt*, & cum inveroſimile deponant tales teſtes, debent eſſe omni exceptione ma-
20 iores, vt eis credatur, vnde cum inueroſimile prædicti teſtes deponant, non ſunt idonei, cũ non ſint omni exceptione maiores, & ideo nulla eſt fides adhibẽda; & in conſequentiam Anna Lopez fuit abſoluta.

DECI-

DECISIO CCCIII.

De appellationibus, & electionibus iurisfirmarum à ſententijs interlocutorijs, an ante ſententiam diffinitiuam, vel cum ea proſequâtur ſecundùm forum.

SVMMARIVM.

Appellationes, & iurisfirmarum electiones, in cauſis nouis ab interlocutorijs non proſequuntur, num. 1.

Regula ſupradictæ, ſallentiæ aſſignantur, num. 2.

Forus primus ver. ordenamos, de exceptione rei iud. explicatur, num. 3.

1 Appellationes, & electiones iuris firmarũ in cauſis nouis poſt foros Calataiubij de anno 1461. ab interlocutorijs non proſequũtur in Regno, niſi cum diffinitiua, exceptis quatuor caſibus,
eſt primus in ſententia lato ſuper fori declinatoria exceptione, fallit ſecundò in ſententia
2 lata ſuper repulſione, vel receptione firmæ. Tertiò, in ſentẽtia receptionis litis pendẽtiæ in apprehẽſiõne. Quartò à ſententia per quam quis mandatur capi, vel captus detineri, *for. quotiens occurrit anno* 1461. *de firm. iuris for.* 1. *verſ. ordenamos de executione rei iud.* 1461. qui fori loquuntur de
3 iſtis quatuor interlocutorijs, verum dictus forus de exceptione ſupponit eſſe alias interlocutorias proſequibiles perſe, ſine diffinitiua, & dicti fori ſunt editi in eadẽ curia, qua editus fuit forus ipſe de excutione & ſic debẽt intelligi de interlocutoria lata ſuper exceptionibus declinatorijs & dilatorijs de quibus in *for.* 1. *de rei vendicat & for. de firmis iuris ſuper poſſeſsione*, qui etiam ſunt, anni 1461. quæ proſequuntur ante diffinitiuã, vt in dictis for. habetur idem ſi ſint interlocutoriæ præiudiciales *obſeruantia* 5. *de appellatione.*

DE-

Digitized by Google

DECISIO CCCIIII.

In quibus debitis contractis per maritum, teneatur vxor contribuere ſecundum forum.

SVMMARIVM.

Vxor mortuo viro non tenetur medietatem debiti ſoluere, conſtante matrimonio contracti, ſecus ſi fuerit obligata, vel conſenſerit obligationi, num. 1.

Regula huius fallentiæ aſsignatur, num. 2.

1 VXOR mortuo viro, non tenetur ſoluere debiti contracti conſtante matrimonio medietatem, niſi fuerit obligata, vel conſenſerit obligationi, *obſer. item ſi vir. in fin. de iure dotium, Molina ver. debitum, ver. debitam contracta, ver. dimiſio, ver. & eſt notandum,*
2 *fol. 101. col. 4.* fallit in mutuo, *per obſ. item ſi certum 20. de iure dotium*, quia ex quo præſumitur, contractum pro vtilitate communi, tenetur ſoluere medietatem, ſicut etiam idem eſt *in obſer. item ſi vir 30.* vel ſi rem mobilem ſpecialiter obligat, nam ſi partem vult, ſoluere tenetur partem debitam, *obſer. 31.* & in alijs caſibus, *per Molin. vbi ſup.* & hoc quando vellet medietatem lucrorum, aliter ſi nollet lucra, non teneretur ſoluere mutui partem, *Pleban. in dicta obſer. item ſi certum. 29.*

DECISIO CCCV.

Quid operetur dictio vltra, & plus, in depoſitionibus teſtium.

SVMMARIVM.

Dictio plus, vel vltra in teſte deponente propter dubiam, & incertam probationem nil operatur, numer. 1.

Deciſio CCCV.

Dictio plus, vel vltra, à lege prolata operatur, quia lex eſt certa, & de certo iudex arbitratur, num. 2.

Teſtis ſi dicat poſſediſſe aliquem 10. annis, & pluribus, interpretandus eſt de duobus, ſi plurimis, de tribus, numer. 3.

Probatio per plus, & vltra, dubia eſt, & ideo non releuat, num. 4.

Dictiones plus, & vltra, & ſimiles, ſi inducantur ad probandum aliquid certum, & determinatum, tunc nil probant, ſecus verò ſi ad probandum aliquid incertum à iure, num. 5.

1 Dictio plus, vel vltra, in teſte deponẽte, quod Titius poſſedit per 10. annos, & plus, nil operatur propter dubiam, & incertam probationem, etiam reſpectu modici temporis, ex cõmuni *per Bart.*
2 *in l. Celſus, & ibi Bald. 3. p. verſ. ſecũdo principalis à n.* 14. vbi alij teſtãtes de communi, & vera (licèt ſecus ſi proferatur à lege, vel ſtatuto, vt ibi, quia lex eſt certa, & iudex de certo arbitratur, vt ibi) ſecus ſi loquatur per nomen, veluti, poſſedit 10. annis, & pluribus, nã intelligitur de duobus, & ſi dicat plurimis, intelligitur de
3 tribus, *gloſ. in §. & ſæpe, in authentica de triente, & ſemiſſe*, quia illa nomina habent certam determinationem, & verificantur illis numeris, quod ſecus eſt ex aduerbio plus, pluris, vltra, & ſimilibus, *Bald. vbi ſup. num. 17. Iaſ. in l. & ſi poſt 3. num. 7 ff. ſi quis cautio*; dicens eſſe communem, & veram opinionem, quod dictio plus, pluris, vltra, & ſimilia in teſte nil operantur, quia eſt probatio dubia, quæ non releuat, vt ibi.

Sed hoc limitatur procedere,
4 vbi agitur de probando aliquid certum, & determinatum, nam tunc dictio plus, & ſimilia aduerbia, nil probant, ſecus, vbi agitur de probando quid incertum, & indeterminatum à iure, quod ſufficiet, nam tunc probant, *vt in l. Arethuſa de ſtat. hom. & in l. 2. C. de reſcin. vẽd.* vt in interdicto, vti poſſidetis, nam probant
5 aliquid, licèt modicum, ad obtinendum, *Iaſſ. num. 11. Bald. vbi ſupra*, & ita fuit iudicatum in ſupradicto proceſſu Ioannis Gaſcon.

DE-

DECISIO CCCVI.

Quando oratio ſummatur ex vniuerſo, vel ex aliquo, & de differentiæ effectibus.

SVMMARIVM.

Verba quando ponuntur collectiuè, & indefinitè, ſignificatio eorum ab vniuerſo, & non ex aliquo ſummēda eſt, num. 1.

Falſum ſi quid reperiatur in aliquo, totum redditur falſum, num. 2.

Contradictoriæ duæ neutiquam poſſunt eſſe veræ, num. 3.

Significatio verborum in alternatiuis, non ex vniuerſo, ſed ex aliquo ſummitur, & in illis ſi aliquid reperiatur verũ, totũ verum redditur, n. 4.

1 Significatio verborũ, & oratio ſumuntur ab vniuerſo, non autē ex aliquo, quando verba ponũtur collectiuè,
copulatiuè, & indefinitè, non diſtributiuè, veluti hęres meus 100
dato (cum eſſent plures hæredes) nam omnes vna tenentur
ſoluere, *l. ſi pluribus de lega.* 2. & tũc
2 ſi quid reperiatur falſum in aliquo, totum redditur falſum, *l. ſi his qui ducenta, §. verum. & §. id accidit, de rebus dubijs*, & ſic quando
ſignificatio verborum ſummitur ex vniuerſo, duę contradictoriæ non poſſunt eſſe vere, veluti
lego 100. ſi liberi deceſſerint im
3 puberes, vel puberes, nam deficientibus aliquibus puberibus,
alijs impuberibus, redditur tota
oratio falſa, & defectiua, idē dicendum, deficientibus aliquibus
impuberibus, alijs puberibus, &
ſic è contra, ſecus ſi ſignificatio
verborum non ſummitur ex vniuerſo, ſed ex aliquo, nam tunc ſi
in aliquo reperitur verum, totũ
redditur verũ, & ſtant veræ duæ
orationes diuerſæ, veluti promitis hoc, aut illud nõ facere, vel ſi
illud, aut illud non fiat, promitto
100. nam ſi vnum adimpleatur,
& verificetur, verificata dicitur
4 oratio, quòd illud, aut illud fuerit verificatũ, ſicut etiã dicitur
contraria vera, ſcilicet, quod nõ
vtrumque verificatum eſt, & ſic
illud, aut illud non eſt verificatum, cum debuiſſet verificari, *d. §. accidit, ita Zanchus in §. cum ita l. hæredes mei; l. 1. num. 18. ad Trebell.* ſic fuit iudicatum in proceſſu Franciſci Apparicio, ſuper apprehenſione, in Curia Iuſtitiæ
Aragonum, menſe Maij,
Anno 1605.

DECISIO CCCVII.

An ſi ſententia ſe referat ad libellum, poſsit poſt eam latam declarari ſententia, vbi aliquid omiſſit, & dictum fuit quod ſic.

SVMMARIVM.

Petitio alicuius rei verbis generalibus in libello facta, licèt in cōcluſione omittatur, ſi tamen in ea ſalutares clauſulæ adſint, ſententia ſecundum libellum ferri poterit, num. 1.

Sententia, ſi ad libellū ſe referat generaliter, & poſtea declarari petatur, ſecundùm libellum poſtea declarari poterit, num. 2.

Latiſſimè actum fuit *in deciſ.* 80 *tom.* 1. quando attendatur libellus, & narratio, quando verò concluſio, & quid operentur clauſulæ ſalutares ad ſuſtentandum libellum, & ferendum ſententiam ſuper narratis non concluſis, & quando ſuper concluſis, & non expreſſe narratis, ſed generaliter tantum, vbi inter alia multa fuit dictum, quod quando in li-
1 bello petitur aliquid, ſaltim verbis generalibus, licèt omittatur in cōcluſione, ſi tamen in ea adſint clauſulæ ſalutares, poterit ferri ſententia ſecundū libellū, ſed ſi ſententia ſe referat ad libellum generaliter, & petatur poſtea declarari, poterit poſtea declarari ſecundùm libellum, vt in proceſſu Gratiæ Bayetola, ſuper apprehenſione, in Regia Audientia, in ſcrib. Ioannis Ripol, vbi poſt ſententiam litis pēdentiæ fuit declaratum propoſitionem litiſpendentiæ receptā Gratiæ Bayetola, eſſe intelligendam, fructibus non computatis in ſortem principalem, iuxta tenorem pactorum dotalium in
2 proceſſu exhibitorum, ſed nota, quod in libello propoſitionis fuit expreſſe hoc petitum, & in concluſione omiſſum, ſed ſufficiebat petere verbis generalibus, & quia aderant clauſulæ ſalutares, & pro parte, ſeu partibus etiam fuit declaratum ſuffi cere illud ad ſic declarandum, & fuit declaratum, vt ſupra, idē fuit declaratum in proceſſu dominæ Franciſcę de Harbas, ſuper apprehenſione 31. Octob. 1612. actuario Loſilla, vbi idem, quod ſupra fuit declaratum de fructibus non computatis in ſortem.

QVAESTIO INCIDENS CCCVIII.

Occaſione capitulorum matrimonialium Ludouici II. in cauſa Ioannis Gaſcon, fuerunt ponderata multa circa excluſionẽ fœminarum.

SVMMARIVM.

FOEminæ ſemel extantibus maſculis excluſæ poſtea nullatenus admittuntur, num. 1.

Fœminæ in maioratibus an perpetuo excludantur, num. 2.

Proximitas ſuccedendi à quo attendatur, & de excluſione, num. 3.

Quando excluſio reſtringatur ad lineam & gradus, num. 4.

Opinio Molinæ circa concurſum fœminarum, num. 5.

Declarantur verba, ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, num. 6.

Filij fœminarum quando admittantur cõtra fœminas nunquam excluſas, nu. 7.

Quando fœmina perpetuo excludatur, n. 8

De eodem, num. 9. & 10.

Quando ſtatutum dat, vel admittat fœminas, num. 11.

Impedimentum excluſiuum licèt ceſſet, tamen ſemel excluſi amplius non admittuntur, num. 12.

Fœminæ, ſi poſt omnes maſculos, vel poſt lineam vocentur, durantibus maſculis excludentur, eis verò deficientibus admittentur num. 13.

PRæmitto ad faciliorem cognitionem, dicendo tñ quod valet argumentum à feudo & emphiteoſi ad fideicommiſſum ſaltim maioratus, quod manifeſtum ſit de iure, *ſecundum DD. qui eo paſsim vtuntur, quos allegat Menoch. conſ. 89. n. 65. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 18. nu. 6.* Et hoc maxime quando feuda conceduntur pro ſe, & deſcendentibus maſculis, & fœminis, ita quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant ſicut regulariter in fideicommiſſis, & maioratibus continetur, & generaliter, licet nõ liceat arguere à feudis ad maioratus, quando feuda ſunt ſpecialia continentia aliquid contra cõmunes iuris regulas, & ex ſolis feudorum conſuetudinibus receptum, *Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. feudum, q. 2. Bart. in l. iuris iurandi §. ſi liberi, in principio, tit. de oper. libert. & cõmunẽ dicit Curt. Iunior conſ. 64. n. 15. & in rubr. C. de edend. nu. 24. & in tractatu de feudis p. priu. q. 3.*

Attamen quando diſpoſita in feudis procedunt ex iuris cõmunis regulis, & ratione, & ſic non aduerſantur iuri communi, ſed præter ius, vel cum eo conuenientia, tunc à paritate rationis, vel à ſola ratione illorum, de his, quæ in feudis ſtatuuntur, ad maioratus arguere licebit, & in hanc concordiam veniunt omnes DD. *Alex. in l. diuortio. §. ſi feudum nu. 3. ſolut. matri. Imol. Curt. & alij alegati per Molin. de primog. lib. 1. c. 7. nu. 6.* Hoc enim argumentũ potius ſumitur ex iure, & ratione naturali, quam ab ipſis feudalibus cõſuetudinibus, quæ locales ſunt, & vltra ſuas materias non procedunt. Sic *Eucrar. loco 12.* ex quibus multa ex feudis deſumunt paſsim DD. ad deciſionẽ maioratuũ in terminis ſupradictis, vt conſtat ex *Iſern. Rol. in. Decio, & alijs allegatis per Molin. vbi ſup.* quinimo, & ex feudis, in quibus aliquod contra ius cõmune fuerit diſpoſitũ, licebit etiã arguere ad maioratus ex idẽtitate rationis, in his, in quibus conueniunt conditiones vtriuſque, vt in excluſione fœminarũ paſsim in vtriſq; obſeruatur, & idem dicendum de emphyteoſi ad maioratum in his, in quibus eadem ratio verſatur, & ambo conueniunt in caſu de quo agitur, licèt in alijs differant; maximè ſi emphyteoſis iure primogenituræ conceſſa ſit, vt ſimiliter in feudo ſupradictũ, & intellectũ eſt, quæ vti neceſſario omittere non licuit, licèt ex alijs deprompta.

His ſuppoſitis videtur primo, fœminas
1 ſemel excluſas extãtibus maſculis per ſtatutũ, vel clauſulam, quod ſtantibus maſculis, fœminæ excludãtur, & eis deficiẽtibus admittantur, licèt poſtea maſculi decedant, non eſſe admittẽdas, *Menoch. conſ. 400. nu. 13. & 45.* vbi maſculi erant vocati, & etiã fœminæ; ſed prius maſculi, & allegat pluſquã 24. DD. in terminis, vbi excluduntur fœminæ propter maſculos, nec eis deficientibus admittuntur, & dicit hanc eſſe receptam ſententiã, & ab ea non recedendũ, licèt ipſe aliquando contrariã in pũcto iuris veriorẽ eſſe dixerit, & loquitur in feudis, & diſpoſitione ſucceſsiua, *idem Menoch.*

*nech. conſ.*940.*n.*51.*&* 52. *verſ.non obſtat,& conſ.*172.*n.*1.*Bero.*120.*nu.*41.42 *Clar.§.feudũ,q.*80.& loquitur Clarus in feudo,& diſpoſitione ſucceſsiua,dicens hanc eſſe cõmunem, ſaltim quando ageretur inter fœminã ſemel excluſam, & alium agnatũ,caſu quo maſculi & fœminæ eſſent vocati in inueſtitura ſecundũ gradus proximitatẽ,nã tunc ſemel excluſa non veniret,reſpectu vero domini inf udantis veniret, nec aperiretur feudũ: ſi tamen maſculus excludens fœminã ſtatim moriatur, veniret fœmina,nã non videtur extitiſſe qui ſtatim decedit,*Clar.vbi ſup.in fin.ita DD. cõmuniter contra Burſatum conſ.*63 *nu.*17.*in* 1.Quando autẽ filius non admittatur ex perſona matris nec ſua,*Menoch cõſ.*172.400. 940.*&* 976.Imo nec filij filiarũ excluſarũ admittentur, ſaltim in odioſis vt fideicommiſſo ex perſona matris, quia tunc non habeat locum maſculorũ, ſed fœminarũ,*Menoch.conſ.*172.*n.*35.*& per totũ, Ruin.conſ.*18 *lib.*3.*Curt.Iun conſ.*35. *nu.*2. *Menoch. conſ.*400.*n.*38.47.*&* 45. *vbi allegat plus quam* 20.*DD.* Ex quo filius venit ex perſona matris, & non ſua, *Menoch.*930.*num.*27. *& conſ* 976. & ſua mater excluſa à ſucceſsione feudi,& emphiteuſis,*ſequitur Molin.de primog.lib.*3.*c.*5.*nu.*41. veluti quando perſona quæ prætenditur excludi,dependet à fœmina,quę expreſſe excluſa fuit: ſecus tamen erit quando ab illa non dependet, nã tunc non cẽſebitur excluſa talis perſona,vel filius, & ad id allegat plus quã 20. DD. & dicit eſſe veriſsimã & cõmunẽ,& loquitur Molin,quando excluditur aliqua fœmina propter maſculos,*Menoch.*930.*nu.*27.*& in alijs eiuſdẽ ſup.alleg.*Ex quibus declarãdo ſe qui videtur,quod illud quod cõmuniter dicitur,quod deficiẽtibus maſculis fęminę dicũtur admiſſæ,debet intelligi quãdo ab initio tẽpore ſucceſsionis, & vocationis illarũ,fœminæ nõ habent maſculos ante ſe, & ſic non fuerunt ſemel excluſæ,ſecus quãdo ſemel fuerunt excluſę per maſculos,nã non reuertuntur, *Menoch.conſ.*400. licèt deficiant maſculi, & admittentur aliæ fœminæ non excluſæ,& proximiores,*Menoch.d.conſ.* 400.*num.*67.*&* 940.*per tot. Gail. vbi infra. Theſau. num.*5. Quod omne limitatur ſi diceretur, *ſtantibus maſculis fœmina ſuſpendantur.* nam tunc ſecus eſſe dicũt,& admitterẽtur eis deficientibus, *Menoch.conſ* 920. *Gail vbi infra nu.*4. ſi verba eſſent propriæ ſuſpenſiua,*Viuius deciſ.*541.*nu.*10.imo id intelligũt in eadẽ linea & gradu. Et hæc eſt differentia inter illa conſilia, & hanc opinionem quod excluſus ſimpliciter, & abſolute propter maſculos ſi ſemel excludatur adueniẽte caſu ſuæ vocationis propter aliquod impedimẽtũ, vt fœmina propter maſculos,ſtãte ſtatuto vel diſpoſitione excludente fœminas propter maſculos, quòd perpetuo ſit excluſus,tenent conſilia Menochij præallegata,præter alios multos,quos allegat *Molin de primogenijs.lib.*1.*c.*6.*nu* 22.*verſ.octauo,vbi id tenent.*12.*DD.& lib.*3.*c.*5.*n.*72.*licèt ad aliud propoſitum. Gail lib.*2. *obſerua.*148. *verſi.primo caſu,*& ſic in diſpoſitione ſimplici,& abſoluta de qua dictũ eſt, nulla cadit dubitatio, nec inter DD.diſſenſio ſecundũ Molin. vbi ſup.n 22. in fin.& eoſdẽ ſequitur *Peregr. de fideicom. art.* 27.*nu.*16. dicens,quod in omnibus diſpoſitionibus & ſucceſsionibus etiã legalibus (dẽptis fideicõmiſſarijs) ſemel excluſus ſemper erit excluſus cũ ſua poſteritate,nec vnquã reuertetur, licet ceſſet impedimentũ, allegat plus quam 20.DD.& hoc ſine dubio dicit verũ eſſe generaliter,& abſolute.*Ita Theſau.deciſ.*63.*n.*5.dicẽs cõmunẽ *Gail vbi ſupra add.ad Gam,deciſ* 27.Ratio eſt,quia illa excluſio eſt ſimplex & perpetua,quãdo nõ habet tractũ ſed vnico actu cõſumatur,& ſic non eſt tẽporalis vt ſtatim dicemus.

2 Tota tamen dubitatio in alio conſiſtit, an idem ſit in maioratibus, & alijs diſpoſitionibus, tã hominis, quã legit ſucceſsiuis, & tẽporalibus,habentibus tractũ in futurum,& quæ non finiuntur in prima vice,ſed ſunt perpetuæ, & ſucceſsiuæ,qua in re, *Molin.vbi ſup.d.n.*22. tenet cum multis,in his diſpoſitionibus fœminã, vel virũ ſemel excluſum à ſucceſsione,non cẽſeri perpetuo excluſum ſed ſolũ ſuſpẽſum,taliter quod extincta ſine filijs perſona excludẽte, ſit deferenda ſucceſsio illi perſonæ ſemel excluſæ, & adducit pro hoc rationem, *quia non poſſet aliter maioratus ipſe perpetuus eſſe,* & in hanc opinionẽ plures adducit, & pro eo facit *Surd.deciſ.*84.cũ multis dicẽs, quod vbi fideicõmiſſum factum eſt ſimpliciter, vel fauore familiæ,nominis memoriæ,domus,cipi cõſeruandi (dummodo non fiat mentio agnationis, quo caſu perpetua eſſet excluſio fœminarum

Digitized by Google

rum, & deſcendentium ex eis) non cenſetur perpetuo excluſa fœmina ſtante ſtatuto, vel clauſula excluſiua fœminarum propter maſculos, ſed admittetur deficientibus maſculis, allegat alios, *& deciſ. 138. num. 5.* dicens ſtante tali ſtatuto debere intelligi, ita excludi fœminas, ſi maſculi velint ſuccedere, aliàs nolentibus, vel non extantibus ſuccedent, idē ſequitur *Peregr. de fide. art. 27. nu. 16.* in fideicōmiſſarijs ordinationibus, idē in Regno Ducatu, Comitatu dicit ſeruari *Molin. lib. 3. c. 4. nu. 4. addit. ad Gam. deciſ. 27 idē tenens*, & fateor ingenuè eius, & tequacium authoritatē me diu ancipitem tenuiſſe, ſed ſit cuique facultas eligendi, alij aliter dicunt re cōſiderata pro alia parte, vt & tunc perpetuo maneat excluſa fœmina, ſaltem in fauorem filiarum vltimi poſſeſſoris, & ſi numero DD. res hæc cedenda ſit; longe plures eſſe dicunt, qui hāc partē tenēt, & defendunt, vt apparet ex allegatis per *Menoc d. conſ. 400. 940.* & ex adductis rū. & per *Molin. d. n. 22. verſ. 8.* Quod ſi res rationibus vincēda ſit, ſufficere dicūt videre ipſū Molin. de ſua hac opinione multū ſubitaſſe, & abſurdū ab ea deduxiſſe, *lib 3. c. 5. n. 72.* ſed ne ſine ratione procedatur, ſequens dilemma cōficiūt, aut vnica ſola poſt maſculos fœmina vocatur, & nō eius deſcendentes, & tunc nullā perpetuitas deſtruitur, ex eo quod ſemel excluſa dicatur perpetuō excluſa, quia perpetuitas maioratus deſperitura eſt in ea poſt maſculos finitos, aut abſolute poſt maſculos vocantur fœminæ omnes ſimpliciter, & tunc licèt vna fœmina excluſa dicatur perpetuo excluſa, nequaquā perpetuitas maioratus, & fideicōmiſſi offenditur, quia aliæ fœminæ, quæ ſuperſint ab illa, admittentur ex ſua perſona, ex quo fuerunt vocatæ, & perpetuitas maioratus conſeruabitur in eis, quod ſi nulla ſuperſit, extinguetur maioratus, nō propter excluſionē perpetuā illius ſemel excluſæ, ſed propter defectū propagationis perſonarū, & remanebit maioratus penes filias vltimi poſſeſſoris maſculi, vt dicā, & ſic ratio adducta à Mol. de deſtructione perpetuitatis, nullam vim illis inferre potuit.

Deinde, quia ſi in maioratibus, & ſucceſſioni
3 bus perpetuis & habentibus tractū ſuccedit vltimo maioratus poſſeſſori, quia proximitas cōſideratur in eis reſpectu vltimi poſſeſſoris maioratus, non autem inſtitutoris; vt in omni fideicommiſſo relicto familiæ agnationi cognationi, vt in ſucceſsione abintellato, *l fin. C. de verb. ſig. l. cū ita, § in fidei vbi DD. de leg. 2. cū multis adductis per Molin. lib. 2. c. 9 nu. 11 & per totū*, cōfiteri oportet fœminā ſemel excluſam perpetuo cenſeri excluſam, aliàs poſſet illa ſemel excluſa, admitti de nouo, excluſa filia vltimi poſſeſſoris, quod eſſet contra cōmunes regulas maioratuū, quibus cauetur proximiorem vltimo poſſeſſori præferendū, vt dixi, itē & quod maioratus ſucceſsio quoties in vna linea ingreſſa eſt, non debet fieri trāſitus de illa linea ad alias, donec aliquis ex eadē linea ſuperſit, late *Molin. de primog. lib. 2. c. 4. nu. 14.* vbi docet lineā primo attendi, vt qui eſt de linea vltimi poſſeſſoris alijs præferatur, nec tranſitus fiat ad alias lineas. Secundo, cōſideratur gradus reſpectu vltimi poſſeſſoris. Tertio ſexus, vt in pari cauſa maſculus præferatur ea ratione, quod maioratus inſtitutor qua ratione prætulit vltimū poſſeſſorē, ita etiā cenſetur prætuliſſe eius deſcēdentes, *l. cū auus de cond. & demo. l. cū acutiſsimi, C. de fideicom. Molin. vbi ſup. c 9. nu. 1.* ergo non eſt fœmina ſemel excluſa iterum admittenda contra aliam fœminam, quæ in linea, & gradu, præcedit, nam hæc reſpectu lineæ, quæ in ſucceſsione attendi debet; præcedit excluſam, *Gama deciſ. 354.* ex hac ratione deducunt aliam.

4 Nā quando generaliter in diſpoſitione maioratus fœminæ excluduntur propter maſculos, nec expreſſe cautum eſt, quod excluduntur propter maſculos remotiores, tunc ea excluſio intelligitur propter maſculos eiuſdē lineæ & gradus non autē propter remotiores, taliter quod maſculo eiuſdē lineæ & gradus deficiente, fœmina in eius defectū admitti debeat, *Bald cōſ. 275. verſ. itē nō eſt verū in 2. Ancharr. conſ. 339 n. 7. Alex. in l ſi dotali n 5. tit. ſolut matr. alios quā plures alegat Molin de primog lib. 3. c. 5. nu. 71. & hoc manifeſte ſentit Molin lib. 3. c 5. nu. 72.* vbi poſtquā dicit fœminam ſemel excluſam non cenſeri perpetuo excluſam, ſed ſolū ſuſpenſam durāte cauſa excluſionis, & quod ſic erit admittenda deficiente illa cauſa, ac ſi nunquam fuiſſet excluſa, profert conſultò, & quaſi conuictus, verba ſe-
5 quentia. *Aduerte tamen quod ſi hæc opinio vera eſſet, ex illa ſequeretur, quod mortuo maſculo remotiori, qui fœminas excluſit, abſq; liberis maſculis, inter fœminas admittenda eſſet illa, quæ per maſculos excluſa fuit, fœmina deſcendente ab ipſo maſculo vltimo poſſeſſore, vel alijs fœminis illi proximioribus excluſa*, & ſic dicit ſuper hoc fore deliberandum, eandē opinionē defendit *Gama deciſ 354* reſoluens in terminis idē, quod iſti Doctores, ſcilicet fœminā eiuſdē lineæ, & gradus admittendā, reiecta ſemel excluſa fœmina, quia dū in linea ſit fœmina defectis maſculis, non debet fieri digreſſio ad alias lineas, & refert deciſū per omnes collegas ſuos. Idē probat *Thobias Non, conſ. 1 in fin*, vbi ſtatuto fuerūt excluſæ fœminæ propter maſculos in loco bonorum ſimpliciter; & fuerunt excluſæ propter maſculos, ſcilicet fratrē, & licèt poſtea extincta fuiſſet linea maſculina, non fuerūt reuerſæ fœminæ ſemel excluſæ. *Idē tenet Gail lib. 2. obſeru. 148. n. 4.* vbi de cōmuni, quando ſtatutū excludit fœminā propter maſculos.

N[illegible] *[illegible] Iun. conſ.* 3. *n.* 5. *&* 6. quia ibi [illegible] [illegible] exclusæ [illegible] fratris v[illegible] [illegible] qui ſororem exclusit [illegible] *[illegible] ſtantibus maſculis, &c.* Nā ibi non fuit reuer[illegible] [illegible] bonum in quibus fuit exclusa, ſed ad portio nē ſibi debitā, quia bona patris fuerāt cō munia ſibi & fratribus, vltra quod erāt ambo [illegible] ſtir pe (licèt principia diuerſarū linearū) neq; factus fuit tranſitus de vna linea in aliā, & ſic non mi rū, quod ceſſante fratre cauſa excluſiua, admitta tur exclusa ſoror cum nepote ad ſuas partes, & ſic non videtur obſtare Socin. Iun.

6 Minus [illegible] obſtare verba illa, ſtātibus, & nō ſtantibus, & ſimilia, quæ videntur ſuſpenſiua, & tēporalis excluſio. Nā reſpondent, quod im portant idē quod ſi non extabunt, ſi extabunt, quæ important conditionē, nā ablatiuus abſolu tus conditionem importat, & ſic merito defecti conditione perpetuo excluditur fœmina, ſic *Me noch. conſ.* 400. *per totum.*

Ex his omnibus colligunt, quo [illegible], quod cō muniter dici ſolet, *deficientibus maſculis fore ad-* 7 *mittendas fœminas in eū caſum vocatas*, debet in telligi deficientibus maſculis ante excluſionē fœ minarū, quā primum caſus vocationis illarū vene rit, nā ſi eo veniente fuerint excluſæ, amplius nō admittentur, quæ opinio procedit ſecundū eos, magis in Regno, vbi ſtatur chartæ, & huiuſ modi repetitiones, quæ ex voluntate præſum pta fiunt, ſunt ſublatæ, quia ſapiunt extenſio nem *Bero. conſ.* 120. *nu.* 70. 72. 84. 85. Sed ſi con trariā ſequi velis, poteris recurrere ad alias theo ricas, nam *Peregr. vbi ſup. num* 20. ſub [illegible] certas 8 regulas vocationis maſculorū & fœminarū cum prælatione maſculorū, & dicit tunc finitis maſ culis fœminas admitti, ſub motiuo, quod ea ex cluſio ſit temporalis, & ſuſpenſiua, *Peregr nu.* 21. 24. *[illegible]* 29. *n.* 9. *Surd. vbi ſup. concludentes*, quod ſi [illegible] lineā maſculorū, venient fœminæ, nā aliàs nil operaretur clauſula poſita in feudis pro maſ culis & fœminis, vbi [illegible] vulgarē, & ſucceſſiue ſuccedunt, taliter quod a [illegible] maſculo fœmi næ perpetuò excludantur, & ſic vt aliquid ope retur, debent admitti fœminæ finitis maſculis, 9 & ſic deficiente maſculo eiuſdē lineæ, & gradus [illegible] fœminas (niſi vbi agitur de agnatione, nā perpetuò excluditur) hoc tamen vltimū admit tur in eadē linea & gradu, vbi fœmina non fuit excluſa in aduētū ſuæ vocationis, & generaliter theoricis admittūt ante excluſionē veniēte caſu vocationis fœminarū, nam [illegible] excluſione am plius nō admitti dicūt, nec earū filios in caſu ſta tuti feudi, vel clauſulæ excludētis fœminas pro pter maſculos, quia licèt tunc non dicantur per petuò excluſæ, ſed tēporaliter tantum ſtantibus maſculis, & eis finitis admittantur, hoc intelli gūt veniente caſu ſuæ vocationis ante excluſio-

nem, nam ſi eo veniente ſemel fuerunt excluſæ, amplius non [illegible] uertuntur.

Facit in ſimili, quod ex magis vera opinione, & ſublata agnationis conſideratione, vbi vocan tur primogeniti, prior natu fundat pro ſe, & ſuis deſcendentibus, & perpetuo excludit ſecundo genitū cū tota ſua poſteritate, vt diximus latè *ſup. deciſ.* 254. *à nu.* 361. vt ſic idē dicatur in pre ſenti caſu, *Menoch.* 400. *in fin.* 940. *nu.* 51. 52. quia tales filij nō tenēt locū [illegible], ſed ſeminarū (quia excluduntur ſtantibus maſculis) nō ſolum ad excludendos agnatos maſculos, ſed [illegible] fœmi nas, *Menoch.* 940. 976. quas etiā non excludunt deficientibus maſculis, ſed admittētur illæ fœmi næ proximiores, quæ nō fuerunt excluſæ *d. cōſ.* 940 *per totum.* Hoc tamen vltimum limitatur, vbi ſimul cum maſculis vocantur fœminæ data maſculis prælatione, quia tunc nō ſumus in ca ſu excluſionis fœminarum, ſed mere ſuſpenſio nis, quia in omni gradu cum eis vocantur, & ſic eis deficientibus filij fœminarum excluſarum admittuntur contra fœminas, quæ non fuerant excluſæ *Menoch.* 030. *n.* 30. *vbi latè*, & licèt cōtra riū dixerit *conſ.* 172. *cū Caphal*, illud eſt, quia ibi agebatur de cōſeruanda agnatione, ſecus aliàs, *vt conſ.* 930. *& apud Mantic. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 11.) *& in conſ. Caſſati. inter conſi. Bal.* 137. *alias* 131. *lib* 2. cōtra tamen maſculos agnatos reſoluit *Menoch. conſ.* 976. *n.* 19. quod nō, quod licèt verū ſit in feu dis & ſtatutis cōſiderātibus agnationē, & fœminas excludentibus propter maſculos, ſecus tamē dicūt in alijs diſpoſitionibus indifferētibus, in quibus agnatio nō cōſideratur, & ſolent regulariter ad mitti fœminæ, tunc enim nō ſolū cōtra fœminas deficientibus maſculis poſſeſſoribus admittētur maſculi ex fœminis, *d. conſ.* 930. ſed etiā cōtra a lios maſculos, etiā agnatos remotiores, *d. cōſ.* 930 *n.* 21. *vbi Caſtro, Bero. conſ.* 120. *n.* 20. 37. *cū ſeq. Al ciat. reſp.* 96. *nu.* 2. *Fulg.* 86 *Socin. Iun. conſ.* 2. *n.* 11. *in* 3. aliter breuius procedendo, ſequentes con cluſiones faciendas decernunt modo ſequenti, quæ in idem ferè incidunt.

9 Prima ſit, vbicumq; maſculi ſimpliciter vocā tur, vel contēplatur agnatio, perpetuo remanent excluſæ fœminæ, & idē ſi filij ſimpliciter vocē tur, ſi illud verbū de filijs maſculis intelligatur à ſtatuto, vel diſpoſitione: nā etiā tunc perpetuo ſunt excluſæ fœminæ, *ſecundum Peregr. Molin. Menoch. Theſaur. & alios ſupradict.*

Secunda, vbi per ſtatutū, aut aliàs fœminæ ex cluduntur propter maſculos, veluti quia dictū ſit extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, vel non extantibus maſculis fœminæ admittantur, tunc etiam perpetuo ſunt excluſæ exiſtentibus maſculis eiuſdē gradus, & lineæ, eis tamen defe ctis admittuntur fœminæ eiuſdē lineæ, & gradus

vt

vt dicunt, quia illa excluſio non eſt ſim-
pliciter perpetua, ſed tēporalis, & ſuſpen-
ſiua durantibus maſculis eiuſdē lineæ, &
gradus, ſed an ſi caſus vocationis illa-
rum venerit, & exiſtentia maſculo-
rum fuerit excluſa fæmina, an remaneat
perpetuo excluſa, vel poſt reuertatur
quaſi temporaliter excluſa, dicunt ſupra
dicti, quod non.

Tertia cōcluſio, vbi vocātur maſculi &
fæminæ, data prælatione maſculis, ſimili-
10 ter non eſt perpetua excluſio, ſed tempo
ralis & ſuſpenſiua, quia dum exiſtunt
maſculi eiuſdem lineæ & gradus non ad-
mittuntur, aduertunt tamen ſupra dicti
DD. quod tunc dicuntur excluſæ fæmi-
næ, quando venit caſus ſuæ vocationis,
& non fuerant admiſſæ exiſtentia maſcu-
lorum, nam ſi caſus vocationis non ve-
nerit, non dicuntur excluſæ ſecundum
eos.

Quarta, vbi fæminæ aliquo caſu ſunt
vocatæ, ſiue in ſtatuto, ſiue in teſtamento
vbi propter maſculos excluduntur, non
dicuntur excluſæ perpetuò, ſed tempo-
raliter ſtantibus maſculis, *Surdus deciſ.* 84
num. 7. & ſic vbicunque vocantur maſculi
excluſis fæminis, intelligitur ſtantibus
maſculis, *ibi num.* 9. idem in ſtatuto exclu
dente fæminas propter maſculos etiam
11 ab inteſtato, nam ſic intelligitur ſtanti-
bus maſculis, eis tamen non exiſtentibus
admittuntur, *d num.* 9. *vbi Cephal Manti.
Curt. & aly*, intelligunt tamen quod ad-
mittuntur veniente caſu ſuæ vocationis,
non ſi eo veniēte fuerint ſemel excluſæ,
nam amplius non admittentur nec earum
filij ſecundum ſupradictos DD. *Menoc.
conſ.* 400. *in fine*, & 940. *num.* 51. 52 ex
eo, quia fæminæ ſemel per maſculos ex-
cluſæ veniente caſu ſucceſsionis (aliàs ſi
non venerit caſus, non dicentur excluſæ,
nec filij dicuntur excluſi, *Menoch.* 930. *n.*
20. *in fine*, modo quo dixi) in vim ſtatu-
ti, clauſulæ, feudi excludentium fæminas
propter maſculos, non reuertuntur defi-
cientibus maſculis, pro quo allegant *Me-
noch.* 940. *Iul. Clar.* § *feudum q.* 73. & in
hunc ſenſum dicunt admittendum *Molin.
Peregri. Surd Theſau. & alios*, non ſolum
vbi agitur de perpetua excluſione, ſed
etiam temporali, nam licet dicant, quod
in dictis caſibus non ſunt excluſæ perpe
tuo, ſed quod aliquo caſu admituntur,
intelligunt non ſtantibus maſculis in ca-
ſu vocationis illarum, nam ſi ſtarent, an
tunc remanerent perpetuo excluſæ, illæ-
12 uciant ſupradicti DD. verius eſſe quod
amplius non reuertuntur, licet impedi-
mentum excluſiuum ceſſet in vim illius
vocationis in qua excluſæ ſunt exiſten-
tia maſculorum, quia tunc ſi alij ſuper-
ſint maſculi, ad eos tranſit ſucceſsio. &
illa remanet excluſa, aut non ſuperſunt
maſculi aliqui, & tunc admittentur filiæ
maſculorum vltimò poſſeſſorum, vel fæ
minæ non excluſæ, *Gail. lib.* 2. *obſerb.* 148.
num. 4. & has dicunt eſſe theoricas, *Me-
noch. in varijs conſilijs*, niſi conſideretur
agnatio, nam tunc abſolute, & perpetuo
ſunt excluſæ, vt per eum.

Aliter ſolent vocari fæminæ poſt om-
nes maſculos, vel poſt lineam maſculinā
finitam, & tunc durātibus maſculis eiuſ-
dem lineæ & gradus, vt ſupra dictum eſt,
ſunt excluſæ, omnibus autem defectis
intrant fæminæ in vim ſuæ vocationis
poſt omnes maſculos, nec dicuntur ex-
13 cluſæ, quia vſque ad finitā lineā maſculi-
nā non erant vocatæ, ſed an tunc finitis
omnibus maſculis deuoluatur ſucceſsio
in filias & deſcendentes ex illa priori fæ
mina excluſa propter exiſtentiam maſcu
lorum, maximè ſi in ſua linea per aliquod
tempus fuiſſet radicata ſucceſsio, an vero
in fæminam & eius deſcendentes vltimę
lineæ maſculorum vltimorum ſucceſſo-
rum: & idem eſſet ſi concurreret fæmina
filia inſtituentis ſemel propter maſculos
excluſa, & eius deſcendentes cum alia
fæmina deſcendente ex maſculis vltimò
poſſeſſoribus & eius deſcendentibus.
Rota Cathalana reſoluit in primo caſu
in fauorem fæminarum primę lineæ maſ
culinæ finitæ, *referente Fontanel. clauſ* 4.
glo. 25. de quo cogitandum, nam magna
eſt authoritas Illius Senatus, quia videtur
potior cauſa filiarum maſculi vltimò poſ
ſeſſoris, *vt per Molinam lib.* 3. *cap.* 6: vbi
de hoc etiam dubitat: & pro ratione dif-
ferentiæ eſt notandum, quod quando vo
cantur cum maſculis fæminę, data maſcu
lis prælatione, dicuntur vocatæ in omni-
bus gradibus, vbi non adſit maſculus ad
remotionem maſculorum remotiorum
diuerſæ lineæ, quia excluſio tunc ſolum
conſideratur reſpectu maſculi eiuſdem
lineæ & gradus, vt dixi n. 5. & ſic non
ſunt perpetuo excluſæ, quando autem
vocantur poſt omnes maſculos licèt etiā
non dicantur perpetuo excluſæ, quia du-
rantibus maſculis non venit vocatio illa-
rum, & ſic non ſunt excluſæ, & per
conſequens nec filij illarum, tamen ſi cō-
currant

curtant cum alia fæmina vltimi poſſeſ-
ſoris, vicissi ſupra quid ſentiant DD.
ſcilicet quod nun:ſecus autem vbi maſcu
li vocantur, & fæminæ excluduntur, nã
dicuntur perpetuo ex.luſe & earum filij,
vt in feudis, & vbi dotate excluduntur,
n:m tunc illæ & earum filij ſunt perpe-
tuo excluſe,ſi vero ſtatutum vel diſpoſi
tio ſolum ſuſpendit ſtantibus maſculis,
tunc ſemel excluſe reuertuntur deficien
tibus m ſculis, *Molin. Peregrin. vbi ſupra.*
Non obſtant primo Thel.u. vbi ſupra,
quia ibi dubitabatur, an fæmina dotata
ſemel excluſa à bonis paternis ſuccede-
ret fratri hæredi dotanti, & ſic non eſt
caſus noſter; imo nec excludit aliam fæ-
minam,& concordia fuit res compoſita.

Ad tractata per Gal. ic, quod loqui-
tur in diſpoſitione mere ſuſpenſiua vt
dixi.Sic etiam l. quitur Viuius reſpectu
eiuſdem lineæ & gradus.

Nec obſtat Al x Raud. quia in conſi-
lio 2.erat ſubſtituta Beatrix ſub condi-
tione ſi ſine liberis,qua verificata erat ad
mittenda.In hac grauiſſima queſtione vo
tum meum non exprimo, quia ſolum
fuit tacta queſtio hęc,& per eam nil deci
ſum, quia aderant alia fundamenta
faciliora,& ſic liberum cuiq.
eſt arbitrium opi-
nandi.

Quæſtio incidens CCCIX.

Dictum eſt in præcedenti queſtione de excluſione fæminarum in maioratibus, nunc de excluſione maſculorum aduertuntur aliqua ex his, quæ inter conferendum in eadem cauſa dicta ſunt.

SVMMARIVM.

Maſculorum appellatione maſculi ex fæminis non veniunt, ſi agnatio conſideretur, num. 1.

Maſculi ex fæminis, appellatione maſculorum, ſi materia fauorabilis ſit, & nullo modo odioſa, ſine dubio veniunt, num. 2.

Filij matris excluſæ propter maſculos appellatione maſculorum neutiquam veniunt, nec locum maſculorum, ſed fæminarum occupant, n. 3.

Regula ſupradicta in vita matris excluſæ tantum procedit, ſecus vero ipſa mortua, n. 4.

Feudum ſi radicatum in fæminis fuerit, & ſic fæmineum factum ob maſculorum ex maſculis carentiam, tunc ſine dubio ad illud maſculi ex fæminis admittuntur, num. 5.

Fæminæ in ſucceſſione, in qua ipſæ

ipſe ob maſculos reijciuntur, ſi ſemel ab ipſis excluſæ fuerint, amplius ad illam, licèt maſculi deficiant, non redeunt, num. 6.

Filij fœminæ excluſæ proximiores fœminas non excludunt, num. 7.

Feudum, ſi ab initio omnino maſculinũ fuerit, ad illud agnati tantummodo admitti poſſunt, num. 8.

Maſculis inueſtitis finitis, tunc fœminis, maſculi ex fœminis præferuntur, num. 9.

Feudum ſi in fœminas deuolutum fuerit, tunc maſculi ex fœminis præferuntur fœminis, & locum maſculorum tales maſculi occupant, nu. 10.

Maſculo primo vocato, omnes ex eo deſcendentes vocati eẽ ſentur, niſi contrarium de teſtatoris voluntate appareat, num. 11.

1 MAſculorum ap-
pellatione ſi-
ne dubio non
veniunt maſ-
culi ex fœmi-
nis, propter
maſculos ex-
cluſis, in ſtatutis feudis, & ſimi-
libus, in quibus propter maſcu-
los excludũtur fœminę, quando
agitur de conſeruanda agnatio-
ne mediante ſoccesſione maſcu-
lorum, & ſic cõtra maſculus ex
maſculis, ſi agitur de conſeruan-
da agnatione, non veniunt maſ-
culi ex fœminis, quia non tenent
tunc locum maſculorum, ſed
fœminarum, *Menoch. conſ. 976. nu.*
19. vbi tamen non attenditur
agnatio, veniunt appellatione
maſculorũ, *Menoch. conſ. 930. n* 20
2 & ego latè in allegatione litis de
Sanguerrẽ, de quo in his agitur
Menoch. conſ. 172. nu. 15. in 3. & n.
35. *verſ. reſpondetur ſecundo,* vbi di-
cit, quod hoc eſt veriſſimũ in diſ
poſitione fauorabili veluti con-
ceſſione principis, vel diſpoſitio
ne teſtatoris ſimiliter fauorabili,
in quibus veniunt maſculi ex fę
minis appellatione maſculorum
ad excluſionẽ fœminarum, *vt in
conſ. 930. Menoch.* (ſecus in mate-
riã odioſa inductiua fideicõmiſ-
ſi) veniunt inquã regulariter ad
excluſionem fęminarum, ſed an
id ſit verum, etiã ſi mater illorũ
fuerit ſemel excluſa, dic vltra ea
3 quę dicta fũt alibi, quod licèt quã
do non agitur de conſeruanda
agnatione veniant appellatione
maſculorũ ad excluſionem fœ-
minarum, quæ non fuerunt ex-
cluſæ, veruntamen ſi mater ta-
lium maſculorũ fuit ob maſcu-
los excluſa, ob clauſulam, quod
extantibus maſculis fœminæ nõ
ſuccedant, tunc eius filij maſcu-
li non veniunt appellatione maſ
culorũ, nec tenent locũ maſcu-
lorum, ſed fœminarũ, quia ſua li
nea iã fuit excluſa propter maſ-
culos, & fuit effectum ſemel feu
dum ipſum maſculinum, *Menoch.*
940. *in fin. & 171. nu.* 35. vbi exclu
ſa matre, & filij eius excludun-
tur, *& in conſ. 18. lib. 3. Curt. Iu-
nior conſil.* 35. *numer.* 2. hoc ta-
4 men verum, ſi mater omni-
no excluſa adhuc viuit, ſecus
ſi de-

ſi deceſſit, tunc enim nō obeſt fi
lijs, & veniũt appellatione maſ-
culorum ad excluſionem fœmi-
narum, quæ non fuerunt exclu-
ſæ, veniunt inquam ex ſua per-
ſona, *ita Menoch. d. conſ.* 930. *num.*
20. *&* 172. *num.* 30. *verſ. decimo,*
Mantic. lib. 8. *tit.* 18. *num.* 48.

Semper enim veniunt appel-
latione maſculorum maſculi ex
fœminis etiam excluſa matre,
quando ſunt ipſi vocati à lege,
vel diſponente, *Mantic. vbi ſupra*
num 49. *&* 45. *in fine, Menoch. conſ.*
976. *num.* 21.

Vbi tamen feudum, vel fidei-
5 commiſſum eſſet iam deuolu-
tum, & radicatum in fœminas,
& ſic effectum fœmineum prop
ter carentiã maſculorũ ex maſ-
culis, & fuerunt vocati maſculi,
tunc à fortiori, quia ſumus inter
fœminas, & non conſideratur
tunc agnatio, venient maſculi
ex fœminis. Ratio eſt, quia illa li
nea tunc attenditur, *c.* 1. *de eo,*
qui ſibi, & hered. ſuis, Menoch. conſ.
940. *num.* 46. *cum ſequentibus, &*
conſ. 930. *num.* 33. *Mantic. lib.* 8. *tit.*
18. *num.* 7. *&* 9.

Quando ſumus in feudo, &
6 ſimili ſucceſſione, in qua fœmi-
næ propter maſculos excludun
tur, vt ſupra dixi, tunc fœminæ
ſemel excluſæ propter maſcu-
los ampliùs non redeunt, licèt
maſculi deficiant, ſed deficien-
tibus maſculis admittuntur fœ-
minæ, quia non fuerunt exclu-
ſæ, *Menoch.* 940. *num.* 51. ſed an
maſculi ex fœminis excluſis ve-
niant, dic quod ſi ſemel feu-
dum eſt conſolidatum in filio
maſculo inueſtito, & eius filijs
maſculis, & ſic fœmina fuit ex-
cluſa, tunc dicitur ſegregatum
ab omni alia linea tranſuerſa-
li, etiam ſi deſcendat ab eo-
dem inueſtito, imò tunc filij
fœminarum non habent lo-
cum maſculorum, ſed fœmi-
narum, *Salicetus inter conſilia*
Baldi 205. *libro* 2. *Angelus conſil.*
7 321. *Menochius* 172. *numer.* 36.
verſ. reſpondetur ſecundo, vbi alij, &
conſ. 940. *num.* 47. & ſic tales fi-
lij fœminæ excluſæ non exclu-
dent fœminas proximiores, quia
non fuerunt excluſæ, *Menoch.*
940. *num.* 51. *verſ. nec vltimum,*
& minùs maſculum ex maſcu-
lo, *Menoch.* 976. *num.* 18. *verſ.*
reſpondetur, verùm contra id,
quod dixit, quod non exclu-
dũt fœminas, ſcripſit *Caſſatus in-*
ter conſ. Bald. 137. *lib.* 2. *cui ſub*
ſcripſerunt 16. *DD ſecundùm Manti-*
cam lib. 8. *tit.* 18. *nu.* 59. *& alij re-*
lati à Menoch. conſ. 976. *num.* 19.
quem in hoc caſu ſequitur etiã
Menoch. 930. *vbi num.* 30. *verſic.*
tertio, alios ſequaces refert, & ſic
videtur verior hęc opinio, quàm
opinio Angeli.

Sed quando vera eſſet eius
8 opinio, procederet vbi feudum
eſt ab initio omnino maſculinũ,
datum maſculis, excluſis fœmi-
nis, & tunc ſoli agnati veniunt,
fœminæ excluſæ, & earum deſ-
cendentes, etiam maſculi, qui
non habent locum maſculo-
rum, ſed fœminarum, nec ex-
cludunt filias maſculorum agna
torum, *Menoch.* 940. vbi extan-
tibus maſculis excludebãtur fœ
minæ, & ſic præfertur filia
maſculi vltimi poſſeſſoris maſ-
culo ex fœmina, nam ſicut
mater fuit ſemel excluſa, & am
pliùs non potuit reuerti, ita eius
filius maſculus.

Secus

Secus verò eſt,quãdo ab initio
non fuit feudum omnino maſ-
culinum, ſed conceſſum maſcu
lis,& fœminis,data tamen præla
tione maſculis, *ita Menoch.* 930.
*num.*32. 21. *Aretin. in l. Gallus.* §.
*nunc de lege de lib. & poſthu. & ibi So-
ci. Sen.* Et ſi dicas hoc verum, ad
hoc vt maſculi ex fœminis ex-
cludant fœminas, *vt in conſil. Me-
noch.* 930. *& conſ. Caſſati* 137. *lib.* 2
in quibus agnati defecerant,ſe-
cus verò contra agnatũ maſculũ
ex maſculo, *Menoch. conſ* 976 *nu-
mer.* 18. *&* 19. Reſpondeo id ve
rum eſſe,quia dum agnati ſuper
ſunt,illi præferuntur, licèt enim
fuerint vocatæ etiam fœminæ,
8 illud tamen eſt poſt finitos maſ
culos inueſtitos, dum ergo ali-
quis ex eis ſupereſt, illi præferũ
tur maſculis ex fœminis, *d. conſ.*
976. *num.* 18. 19. dum enim illi
ſuperſunt,conſideratur agnatio,
ſat autem eſt quod eis fini-
tis, præferantur tunc fœminis,
maſculi ex fœminis, *vt in con-
ſil. Menoch.* 930. *& conſ. Caſſati*,
cũ aliàs ſi ſoli maſculi eſſent vo
cati excluſis fœminis,tuoe maſ-
culi ex fœminis non exclude-
rent fœminas,quæ non fuerunt
excluſæ, vbi aotem agnatio non
eſſet conſiderata,& eſſemus ex-
tra feuda, in quibus fœminæ nõ
9 admittuntur extantibus maſcu
lis,tunc maſculi ex fœminis pro
ximiores vltimo poſſeſſori ex-
cludent non ſolúm fœminas,ſed
etiam agnatos remotiores, ma-
ximè ſi ſtatur chartæ, *vt apud
Beroium à num.* 56. *cum ſeqq.*

V bi tamen non ſolùm eſſe-
mus in ipſo defectu maſculo-
rum agnatorum,ſed iam in effe
ctu feudum eſſet effectum fœ-
mineũ, quia ex defectu agnato
rum maſculorum deuenerit in
fœminam,tunc à fortiori maſcu
li ex fœminis(cum maſculi ſunt
vocati,& ex natura feudi regu-
lariter veniant maſculi, *Menoch.
conſ.* 940. *nu.* 37.) præferuntur fœ
minis vltimi poſſeſſoris, *c.* 1. *de eo
qui ſibi, Menoch. conſ.* 940. *n.* 46. *verſ.
non obeſt. Mant. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 7. vbi
deuento feudo in fœminas,tunc
maſculi ex fœminis præferuntur
fœminis, & tenent locum maſ-
culorum, *Menoch. conſ.* 172. *nu.* 36.
verſ. reſpondetur, & conſ. 940. *num.*
46. *verſ. non obeſt.*

Aliter declara Angelum, vt
10 ſolum vellit, quod deſcẽdentes
à primo inueſtito præferantur
omnibus trãſuerſalibus, tanquã
proximiores, *Manti. vbi ſup.* Finali
ter *Angel.* loquitur in feudis (&
idem in alia ſimili diſpoſitione)
in quibus regulariter fœminæ
non admittuntur; ſecus in alia
ſucceſſione, vbi etiam admittũ
tur, nam tunc maſculi ex fœmi-
nis(ſi maſculi ſint vocati)tenent
locum maſculorum,etiam con-
tra agnatos remotiores, *Menoch.
conſ.* 930. *nu.* 21. *Beroius num.* 20. 31
vbi ſup. nam contra fœminas eſt
clarum, *Menoch. conſ.* 930. *& in
conſ. Caſati.* Deiode,hoc quod vbi
primus maſenlus vocatus eſt,cẽ
ſetur vocati omnes ex eo deſcẽ
11 dentes, procedit niſi aliter teſtã
tor exprimat, *Mantic. lib.* 8.
tit. 18. *num.* 56. *verſ.*
inde etiam.

DECI-

Digitized by Google

DECISIO CCCX.

An vocato primogenito in ſingulari cenſeantur vocati omnes primogenitu, & an prior excludat ſecũdogenitum licèt ceſſet ratio excluſiua.

SVMMARIVM.

Primogenito vocato in ſingulari, cẽſetur vocati omnes primogeniti in infinitum, ſi diſpoſitio tractum ſucceſsiuum, & perpetuum præ ſe ferat, num. 1.

Tranſitus ad ſecundam lineam, non datur, niſi prima ſit extincta, nu. 2.

Proximior vltimo defuncto in feudis, & fideicommiſsis præfertur, num. 3.

Gradus ſimpliciter excluſus, perpetuò excluſus cenſetur, ſecus eſt ſi per verba temporalia excludatur, num. 4.

Verba hæc, de maiori in maiorem, ordinem ſuccedendi important, num. 5.

Fœminæ non ſunt perpetuò excluſæ, ſi in aliquo ſingulari caſu vocentur, licèt in alio excludantur, num. 6.

Statutum excludens fœminas propter maſculos, intelligitur ſtantibus maſculis, num. 7.

Fœminæ, appellatione deſcendentium non continentur, ſi agnationis habeatur conſideratio, num. 8.

Filia vltimi poſſeſſoris in concurſu alterius filiæ, licèt primi gradus, præferenda eſt, numer. 9.

1 Vocato primogenito (fuit etiam dictum inter reſoluendum præcedẽtes deciſiones) cenſentur vocati omnes primogeniti in infinitum linea recta, abſque alicuius iuris tranſmiſſione ex propria perſona, licèt in numero ſingulari vocetur primogenitus, *Ludouic. Molin. de primog. lib. 1. c. 5. nu. 21.* ita tamen ſi diſpoſitio tractũ ſucceſſiuum, & perpetuum præ ſe ferat, eſt verum quod hoc de numero ſingulari vi niſit ex mẽte ſola, non ex vi verbi, *Molin. d. c. 5. nu. 21. Bald. in l. cum inter. C. de fidei libert n. 2.* & ſic in Aragonia haberet dubitationẽ, niſi clara eſſet, & certa mẽs teſtatoris, adeo vt dum aliquis ex ea ſuperſit, ſecũda linea, & deſcẽdentes ex ea nõ admittantur, *Molin. lib. 3. c. 6. n. 29.* vbi alij, & idẽ de alia qualibet ſucceſsione dicendum eſt, vt non fiat tranſitus ad ſecundã lineã, niſi prima omnino finita,
2 & dicitur linea recta, quæ nec flectitur retro, nec ad tranſuerſales, & quæ includit ſe, & ſuos, & excludit ſecundam lineam, vt ibi

ibi.Hinc deducitur,quod quan
do vocaotur maiores natu de
voo io alium,vel Petrus,& deſ-
cendẽtes ab eo,de maiori in ma
iorem,tunc duobus modis poſ-
ſunt intelligi vocationes inducẽ
tes maioratum , primò vt quan-
diu reperiatur primogenitus,&
deſcendentes ab eo,maiores na
3 tu admittantur , excluſis ſecun-
dogenitis , qui ſolum veniunt
cum ſuis deſcendentibus maio
ribus natu,quãdo deficiet linea
primogeoiti prioris, nam quan-
diu aliquis de linea primogeni-
ti ſupereſt,ille præfertur, ea ta-
men finita,intrat ſecunda linea,
& ſic ſeruatur in fideicommiſsis
& feudis,vt præferatur,non qui
maior eſt natu,& proximior,pri
mo inueſtito , ſed qui eſt proxi-
mior vltimo defuncto, *Beroi.latè conſ.120.num.4.tit.83.lib.2.*

Secundo modo poſſunt intelli
gi hæc verba, ſimpliciter exclu-
4 dentia ſecundogenitum,vt ſcili
cet perpetuo maneat excluſus
cum tota ſua familia,licèt tolla-
tur impedimentum excluſiuum
ex quo fuit excluſus ſimpliciter,
& non temporaliter per verba
temporalia donec , quandiu,
& ſimilia,*ita Beroi.nu.40.cum ſeqq. & nu.*83.dicens hunc intellectũ
veriorem,*ita Molin.de primog.lib.1. c.6.nu.22.verſ hac autem regula*,ibi
Cum ſit regulare, quod quoties quis nõ
eſt excluſus ſimpliciter à ſucceſsione,
ſed ſolùm temporaliter ſuſpẽſus ab illa,
vt in maioratibus,quorũ natura
eſt perpetua,&nõfinitur vna ſuc
ceſsione, ſic *Molin. vt ibi* , ſemel
excluſus non cenſetur perpetuo
excluſus , ergo ſi ſimpliciter,ſe-
cus erit,idem ſentit,*li.3.c.5.n.*27
dicens quod in diſpoſitionibus,
quæ prima vice,&ſucceſsione fi
niũtur(quod eſt dicere in diſpoſi
5 tione ſimpliciter facta)fęmina ſe
mel excluſa , perpetuo remanet
excluſa, etiã ſi cauſa excluſionis
deficiat,vt in ſimpliciexcluſione
vt eſt diſpoſitio,quę prima vice
finitur & ſic nõ eſt de ſui natura
perpetua, fatẽtur omnes,*ſecundũ Molin.d.nu.22.in fine*, & hæc voca-
tio maioris natu ſimpliciter pro
lata,eſt capienda propriè,vt iuri
cõmuni conſonet,comprehendẽ
do omnes , & non impropiè ad-
uerſando iuri cõmuni,veluti , ſi
reſtringatur ad ſolos agnatos,
*Bero.nu.*54. vel ad ſolos maſculos
vt ibi, vltra quod cõtineret odiũ
ibi,cõtra,*l.maximũ vitiũ*,&eſt no-
tandũ,quod hæc verba,de maio
ri in maiorem, ſolum important
ordinẽ ſuccedendi,*nu.*55.vt pri-
mogeoitus cæteris excluſis præ
feratur,vel excludatur.

Ratio ſuperiorũ eſt,nam ſim-
pliciter excluſus per teſtatorẽ,
vel ſtatutũ,ſemper remanet ex-
cluſus cũ ſua linea minus dilecta
patre,quia remotior patre , *arg. l.ſi viua matre*,quæ hic locum ha-
bet,& hoc licèt tollatur impedi
mentũ excluſiuũ,*Beroi.nu.*40.44
45.46.& ſic vltimus ſucceſſor li
cèt ſine filijs decedat,& ſic finia
tur ſua linea in ſua perſona,non
intrabit ſecundogenitus,quifuit
excluſus , ſed potius ipſe vlti-
mus diſponit adlibitum de bonis
ſuis,*Beroi.n.46.ver.ſed dato,&n.*82
verſ.tertio , &c. deniq; in materia
excluſionis teoẽdũ eſt,quodquã
do diſpoſitio eſt ſimpliciter , &
abſolutè facta, & de ſui natura
non eſt ſucceſſiua , & perpetua,
ſed imo vna vice , & ſucceſſio-
ne finitur , tunc ſemel excluſus
per-

Digitized by Google

perpetuò remanet excluſus, li-
cèt ceſſet impedimentum ex-
cluſiuum, *Molin. vbi ſupra*, vbi
benè, ſi autem ſit perpetua, vt
in maioratibus, vbi vocan-
tur fœminæ finitis maſculis,
nam tunc fæminæ ſemel exclu-
ſæ admittuntur, ceſſante impe-
dimēto excluſiuo ſcilicet maſcu
lorum, *Molin. vbi ſupra*, & bene,
fæminæ enim non dicuntur per
petuo excluſæ, ſi in aliquo caſu
6 particulari reperiantur vocatæ,
licèt in alio excludantur, ſed di
cūtur admiſſę poſt maſculos, *Sur
dus decis.* 84. *n.* 4. ſed potius dicūtur
excluſæ temporaliter, imo licèt
per ſtatutum fæminæ excludan
tur, & teſtator vocet deſcenden
tes, veniunt fæminæ non ſtanti-
bus maſculis, vt ibi, & excluſio
deſumpta ex coniectura volun-
tatis teſtamenti, vel ſtatuti non
extenditur, vltra quam ex volū-
tate prætenditur excluſio, & vl-
tra quam ex actu excluſiuo per
7 neceſſe infertur, *Surd. decis.* 84. *nu.*
9. hinc dici ſolet, quod ſtatutum
excludens fœminas propter maſ
culos, intelligitur ſtantibus maſ-
culis, ſecus ſi tempore fideicom
miſſi purificati, nō ſunt maſculi,
nam ſuccedunt illæ, *Surd. vbi ſup.
nu.* 9. & ſic appellatione deſcen-
dentium veniunt fæminę, ſtante
dicto ſtatuto, ſi maſculi nō extāt
ibidē, vbi multi DD. niſi agnatio
ſit conſiderata, tunc enim nun-
quam veniunt. Denique fæmi-
nę admittuntur (nō obſtāte ſta-
tuto excluſiuo fæminarum pro-
pter maſculos) deficiente maſ-
culo eiuſdem lineæ, & gradus, li
cèt agatur de conſeruatione no
minis, & caſati cipi, & ſimiliū,
niſi conſideretur agnatio, tūc
enim ſemper excluduntur per
remotiores deficiente maſculo
eiuſdem gradus *nu.* 12. & quan-
8 do fęminæ vlterioris gradus vo
cātur, fortius proximiores, *Surd.
n.* 9. & quādo teſtator filias, & ne
ptes excluſit, & mandat dotari
(ſtante ſtatuto excluſiuo fœmi-
narum, etiam ab inteſtato prop-
ter maſculos) & maſculos inſti-
tuit, & ſubſtituit, tunc maſculi-
num, non concipit fæmininum;
nec deſcendentium appellatio-
ne veniunt fæminæ, ſed de maſ-
culis deſcēdentibus intelligitur,
ſaltim ſi ſubſtitutus ſit de deſcē
dentibus teſtatoris, nam ſaltim,
tunc eſt communis opinio, *Surd.
num.* 2. Sed an in concurſu ad-
mittatur potius filia vltimi ſuc-
ceſſoris, an filia quę fuit excluſa,
iudicarem pro filia vltimi poſſeſ
ſoris, *vide Socin. Iunior conſ.* 1. *nu.* 1.
& 14. *Thob. Nouius conſ.* 1. *num.* 56.

Et hæc opinio videtur con-
formis iuri, & rationi, licèt
ſecus fuerit iudicatum in Sena-
tu Cataloniæ, vbi fuit reſolutum
9 finita ſecunda linea maſculina,
cum vna filia, deuolui ſucceſſio-
nem ad priorem lineam maſcu
linā, quæ fuerat finita relicta vna
filia, & ob id tranſierat ad ſecū-
dā lineam maſculinā, quæ ſimi-
liter defecerat relicta vna filia,
qua omiſſa, licèt filia vltimi poſ-
ſeſſoris, iudicarunt pro deſcen-
dentibus ex illa filia prioris lineę
excluſa per ſecundam lineam
maſculinā, dixerunt enim, quod
nō perpetuo fuerat excluſa, ſed
ſuſpenſa durante impedimento
excluſiuo, quo ceſſante ob defe
ctum maſculorum excludentiū,
debebat ſucceſſio reuerti ad
priorem fæminā excluſam, omiſ
ſa

ſa filia vltimi poſſeſſoris, *ita Fontanell. refert de pact. nupt. cla. 4. gloſ. 25. nu. 16. cum ſeqq.* quod videtur durum, *ſecundum Nonium*, & *Socin. vbi ſupra.* illud tamen certũ eſt in hac vocatione primogenitorũ quod vbi abſolutè, & ſimpliciter fœminæ excludũtur propter maſculos, & non dicatur propter maſculos remotiores, tũc illa excluſio in dubio reſtringitur ad eundẽ gradum, & lineã, vbi ſunt maſculus & fœmina, nã primò venit maſculus, eo tamen deficiẽte fœmina, & ex illa remotiores maſculos, niſi cõtraria appareat volũtas teſtatoris, veluti ratio conſeruãdæ agnationis, vel aliæ particulares vocationes cõtrarium volentes, *ita Molin. lib. 3. c. 5. num. 71. de primog.*

DECISIO CCCXI.

Occaſione ſupradictorũ dubitatur, vtrum in contractibus, & ſic capitulis matrimonialibus poſſint inſtitui fideicommiſſa.

SVMMARIVM.

Fideicommiſſa in contractibus fieri non poſſunt, num. 1.

Contractus, & vltima volũtas æquiparantur in Aragonia, ſi dicat charta, num. 2.

Vulgaris ſubſtitutio in contractibus fieri poteſt, fideicommiſſaria verò non poteſt, n. 3.

Subſtitutio qualibet in Regno Aragonum in contractibus fieri poteſt, ſed & dominium, & poſſeſſio transferri, ſi charta dicat, num. 4.

Beroi. conſ. 84. nu. 1. & 2. tenet, quod nõ poſſunt fieri fideicommiſſa in contractibus, attento, quod in eis nulla prohibitione impeditur dominij trãſlatio, licèt detur actio ad intereſſe, *l. ſi à te. C. de pact. inter empt. & vend.* vt latiùs dixi in *deciſ. 17. nu. 4. 18. n. 9.* vbi de materia, fallit tamen hæc regula ſecundum eundem, in aliquibus caſibus de iure, veluti quando contractus morte confirmatur, à quo fortè originem ſumpſit *forus à vezes de appreh.* vbi in quocunque cõtractu, ſicut in vltima voluntate, ſi tamen fiat mẽtio mortis, & ad mortẽ actus dirigatur, valet fideicommiſſum, vincula, & Maioratus, ſicut in vltima voluntate, æquiparantur 4 enim illi caſus, vt ibi dixi.

Fallit ſecundò de foro, abſolutè, quia contractus, & vltima voluntas æquiparantur, nam transfertur, & retransfertur dominium per contractum, *Bero. vbi ſupra numer. 4. & 5.* quod intelligendum eſt, ita ſi dicatur in charta, non aliàs, & ita

ita *Surdus conſilio* 876. *num.* 20. *Peregr. latè art.* 61. *à n.* 2. *cum ſeqq. de fideicommiſ.* tenent, quod in contractibus, & donatione, ſicut in vltima voluntate poteſt committi, quia licèt de iure hoc habeat dubium, vt per eos, & per *Bero. conſilio* 120. *numero* 1. tamen, quod hæc opinio eſt verior, *dicta l. quoties, l. ſi rerum. C. de donat. quæ ſub mod. Peregr.* in hanc opinionẽ allegat multos. Ita *Menochius* 325. *numero.* 2. *in* 4. dicens, in contractibus ſubſtitui poſſe, & licèt dicat, quod vulgariter tantum, tamen contrarium eſt tenendum, vt etiam per obliquum fiat, *Peregr. cum multis, vbi ſupra DD. in l. qui Roma* §. *coheredes de verbor. obligat. Caſtr. conſ.* 384. *n.* 34. *in* 10. *Peregr. ar.* 51. *de fideicom.* ſentit *Molin. de primog. cap.* 1. *num.* 9. itaque de iure hæc eſt communis opinio, & magis procedit in Regno de foro, & conſuetudine, *Bero. d. conſ.* 120. *num.* 2. *&* 3.

Opinio tamen Menoch. ma-
3 gis placet de rigore iuris, vt ſcilicèt in contractibus per fideicommiſſum ſubſtitui non poſſit per ſupradictam rationem, ſi enim non impeditur dominij tranſlatio, & poteſt grauatus alienare, inutile erit fideicommiſſum, niſi ſolũ ad intereſſe, & ſic verior videtur opinio, *Menoc.* quod ſolùm vulgariter, id liceat fieri, *Molin. lib.* 1. *de primog. cap.* 1. *num.* 9. dicens, fideicommiſſa in contractibus fieri non poſſe, ſed ſolùm in vltima voluntate, allegat multos DD. dicens, hoc verum propriè, & ſtrictè loquẽdo, idem *Menoc. tener conſ.* 85. *nu.* 18. vbi allegat *Cuma. Paul. Alex. Iaſſ. Socin. in l. qui Roma.* §. *coheredes de verb. obligat. Ruin. Deci. Pariſ. Alciat.* ſed quod potius erit directa, *vt in l. quoties, C. de donat, quæ ſub modo*, & per conſequens vulgaris, ſic *Decius conſ.* 488. *num.* 19. dicens, fideicommiſſum in teſtamento, & vltimis volũtatibus debere relinqui, non in pactis, quia eſſet pactum de futura ſucceſſione, quod non valet, *l. pactum. C. de pactis*, ex teſtamento datur hæreditas, non pacto, *l. hæreditas. C. de pactis conuentis.* tum, quia ſi ſubſtitutio, quæ fit in cõtractibus, eſſet fideicõmiſſaria, competeret ex ea actio realis, cùm tamen ſola perſonalis vtilis detur, ſecundum *Couar. lib.* 1. *Variar. c.* 14. *nu.* 3. *nos deciſ.* 17. *nu.* 4. *Roland. conſ.* 69. *Caſtra. in d. l. ſi à te. Menoc. num.* 31. *vbi ſupra. per legem quoties.* & ibi *gloſ. C. de donat. quæ ſub modo*, quæ ſecundum *Menoch.* loquitur in ſubſtitutione directa tantùm, erit itaque ſubſtitutio facta in contractibus directa vulgaris, nõ obliqua, & ſic capiet ſecundus, ſi primus non acceperit. *Menoc. num.* 34. qui in donatione cauſa mortis poſſe ſubſtitui per fideicommiſſum fatetur, quia reſoluitur in vltimam voluntatem, *Menoch. vbi ſupra. num.* 24.

In Regno tamen, vbi impoſ-
4 ſibilia iuris non attenduntur, ſecus eſt, & contrarium abſolutè ſeruatur, nam ſi quis in contractu mandat reſtitui bona alicui, erit fideicommiſſaria: item, & vulgaris, cum hac diſtinctione, nam ſi cartha dicat, quod transferatur dominium, & poſſeſſio, vel habeantur pro tanſlatis, erit ſine dubio, quia & tene-

bitur

bitur reſtituere, & etiam ſuo caſu capiet per vulgarem vocatus, quia ſtatus carthæ, ſi verò hoc non fuerit dictum videbatur dicendum non valere fideicommiſſum, quia non datur actio reali ad rem, ſed ſola perſonalis ad intereſſe, ſed quidquid ſit per vincula poſita in contractibus, & pactis dotalibus, videmus quotidie bona apprehendi, & inuentariari actione reali, quod non niſi vno de duobus modis fieri poſſet, vel ex ſola conſuetudine, & praxi Regni, perinde ac ſi expreſsè in cartha diceretur, vel ſi fiat relatio ad mortem, quo caſu in omnibus contractibus poſſunt fieri fideicommiſſa, ſicut
6 in vltimis voluntatibus, & hoc iure vtimur, & ſi ſic ſubſtituo in contractu dono tibi bona mea & ſi deceſſeris ſine filijs, vel filij ſine filijs bona veniāt in Petrū, & eius deſcendentes, tunc inter filios non datur aliqua ſubſtitutio, nec de eis agitur *Meno. conſ.* 85. *nu.* 44.

DECISIO CCCXII.

Fuit in proceſſu Ioannis Carui de Villanoua, de quo ſupra dubitatum ſuper facto, an fideicommiſſaria, de qua ibi, poſſit extendi de perſona ad perſonam, de caſu ad caſum, & idem de vulgari contenta in compendioſa, & quando compendioſa inducatur, vt comprehēdat vulgarem.

SVMMARIVM.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio, & fideicommiſſum, nec de perſona ad perſonam, nec de caſu ad caſum, niſi ex voluntate teſtatoris extenſionem habet, numero. 1. *&* 2.

Subſtitutionis verbum ſimpliciter prolatum, non fideicom-

 miſſum,

ad caſum,& fuit reſolutũ,quod
non,vt in motiuis,vbi vxor Hie-
ronymi de Luna inſtitutahæres,
& grauata reſtituere hæredita.
tem filijs, & aliquo ex eis defi-
ciente ſine filijs, portio, quæ in
in alterũ eorum deueniſſet per
repartitionẽ matris, vel quia ma
ter inteſtata deceſiſſet abſque
repartitione, perueniret in ſu-
perſtitem ex fratribus, & eis de
ficientibus ſine filijs bona deue-
nirent in Gregorium la Cabra,
& alios in dicto proceſſu Ioannis
Carbi de Villanoua ſuper appre
henſione in Regia Audientia
menſe Iunij 1615. qui vltimo
ſubſtitui prætendebant ſub illis
verbis,inteſtata deceſſerit, &
repartierit, contineri compen-
dioſam, & ſub ea vulgarem, &
per eam eos admittendos eſſe,
quia prædeceſſerat vxor inte-
ſtata, ſed contrarium fuit reſo-
lutum, quia ſic fiebat extenſio
de ſubſtitutione reciproca filio-
rum ad caſum inſtitutionis hæ-
redis,quod non licebat, imò nec
fideicommiſſaria grauans hære-
dem poteſt extendi ad alium ca
ſum ſequẽtium ſubſtitutionum,
quæ in ſe perfectæ erant,& dixe
runt Domini, quod ſubſtitutio
vulgaris eſt, ſi dicatur inſtituo
filium, & ſubſtituo Petrũ, quia
verbum, ſubſtituo, ſimpliciter
3 prolatum non importat fidei.
commiſſum, ſed vulgarem ſolã,
niſi adiiciatur verbum poſt mor
tem, vel aliud importans tractũ
futurum, nam tunc eſſet com-
pendioſa,continens etiam fidei-
commiſſum, *Alex. conſ. 22. nu. 4. in 3. & conſ. 13. 14.* ratio primi-
dicti eſt, quia illa verba ſimplici-
ter prolata referuntur ad ca-
ſum, qui colligitur ex verbis
Galli Aquil. qui caſus vulgaris
eſt,veluti ſi filius viuo teſtatore
moritur, & ſic non eſſet hæres,
ita *gloſ. & Bart. in l. Gallus. §. qui-
dam rectè Marian. Socin. conſ. 113.
num. 66. in 10. verſ. 2. & Fortius
Aretin. in d. §. quidam rectè Paul. in
l. fi. C. de hær. inſti. DD. cõmuniter vt re-
fer. additio ad Bar. in d. §. quidã recte
lit. 1. facit l. iam hoc iure ff. de vulg.*
ibi, *in vulgarem tantum caſum.*
verum hoc ibi dicitur ratione
æqualitatis ſeruandæ, vnde non
plenè probatur, ſed vera eſt cõ
cluſio, vt per *Peregr. art. 34. n. 8.*
vbi ſubſtitutio ſimpliciter facta
hæredi,vulgarem tantum conti-
net,allegat multos,& dicit com-
munem. Vnde ad materiam ap-
plicando,vt tranſeat hæc ſubſti-
tutio in compendioſam, neceſſe
eſt per verba tractum temporis
habentia ſubſtitutionem fieri,
ita vt poſt aditam, videatur fieri,
ac ideò vltra vulgarem conti-
neat fideicommiſſariam, & ſic
compendioſam poſt aditam in
tempus futurum ſub aliqua
conditione,quare *Meno. præſu. 71.
lib. 4. num. 7. 8. 9.* dicit,quod ver-
bum, ſubſtituo, ſimpliciter pro
latum, ſine aliquo adiuncto,
quo ſignificetur tractus futuri
temporis, ſolam vulgarem indu
cit *d. l. iam hoc iure, Decius benè conſ.*
4 *253. num. 2.* & eſt regula certa,
quòd ſubſtitutio facta verbis di
rectis, vt inſtituo,facio hæredẽ,
& ſimilia, quæ potuit valere iu-
re directo, nũquam obliquatur,
& præſumitur vulgaris, ſicut
ſubſtitutio facta verbis commu-
nibus, vt eſt ſubſtituo, quod eſt
commune *Surd, deciſ. 37. nu. 13.
Decius, ibi. n. 2. vbi alij Alex. 22. n. 4.*

in 3 *&* 13. *n.* 14. *in* 4.dicit,quod
ſubſtitutio ſimpliciter facta ſine
dictione importante tractum
futuri temporis, ioducit ſolam
vulgarem, cum tractu verò fu
turi tempoıis, vel poſt mortem
collata,eſſet compēdioſa, *Alex.*
5 *Socin. Inn. vbi ſupra, & conſ.* 180.
num. 28. *&* 71. *in* 3. *Meno. lib.* 4.
præſum. 71. *n.* 12. Denique com-
pendioſa ſubſtitutio per caſum
mortis ſolet fieri,& per verbum
quandoconque, vt ſic habeat
tractum in futurum, *Alex. vbi*
ſupra. dicens ita fieıi debere,&
idem ſi fiat ſimpliciter poſt mor
tem alicuius, vel poſt aliquem,
etiam ſinè verbo, quandocuo-
que, (dummodò caſus mortis
non ſit limitatus ad euentum
alicuius cōditionis, vel alterius
temporis, *Meno. vbi ſupra.nu.* 12.)
nam erit compendioſa, & ſubin
telligetor verbum,quandocun-
que,*gloſ.in* r.*Raynũtius de teſt.Socin.*
Inn. 180.*num.* 18.71.*in* 2.*vbi bene,*
nam quando limitatur hoc tem
pus mortis ad aliud, ſecus erit,
velutiPetro decedenti ſubſtituo
Ioannem,&ſi Ioanoes non ſuper
ſit,ſubſtituo Gaium, illud verbū
non ſuperſit,intelligitur ad tem
pus mortis Petri, & ſic illa defi-
cientia Ioannis non inducit cō-
pendioſam in fauorē Gaij,ſed ſo
lùm vulgarem, vt ibi. Deinde,
vt caſus mortis ioeludat compē-
dioſam, & ſub ea fideicommiſ-
ſariam, neceſſe eſt vt ſubſtitutio
fiat illi, de cuius morte agitur,
veluti ſi Petrus deceſſerit, ſub-
ſtituo ei Gaium, ſecus aliàs, vt
quando ſit mētio mortis alicuius
cui non ſit ſubſtitutio, vt Petro
decedenti ſubſtituo Ioanoem,
&ſi Ioañes non foretviuus,ſub
ſtituo Gaium, tunc Gaius venit
per vulgarem, quia ſubſtitutio
non ſit Ioanni, ſed Petro, *Socin.*
Iun. vbi ſupra. num. 73. & hoc di-
cit *gloſ. in l. in teſtamento. C. de teſta*
mento milit. vbi Paul. & alij Fulgoſ.
Maria.Socin.conſ. 113. *n.* 7 *in prin.*
Socin. Iun. conſ. 80. *num.* 18.71.
72 *in* 2. dicentes, quod omnis
ſubſtitutio facta poſt mortem,
verificatur, etiam in fideicom-
miſſaria poſt aditā, & etiam in
vulgari ante aditam,& erit com
pendioſa, Ratio eſt, quia ſi
mors oon limitatur ad caſum
alicuius euentus, vt dixi,indu-
cit compendioſam, & ſubintelli
gitur verbum, quandocunque,
*gloſ.in c.Raynutius de teſt.*aliàs ſi li-
mitetur non erit compendioſa,
ſedvulgaris,vnde,ſi dicatur,ſub
ſtituo Ioanni Petrum,&ſi Pe-
trus non extabit,nō exiſtat,ſub-
ſtituo Gaium, oam hæc verba
referuotur ad tempus eneniem-
tis caſus ſubſtitutionis, veluti ſi
moriatur Ioannes ioſtitutus, &
non referuotur in huoc ſenſum,
ſcilicèt quotiens, vel quando-
cuoque non extabit Petrus ſub-
ſtitutus, & ſic exiſtente Petro
primo ſubſtituto, tempore quo
ioſtitutus decedit ſine filijs, ex-
cluditur per vulgarem ſecundo
ſubſtitutus, *Meno. lib.* 4. *præſump.*
71. *num.* 10. *Maria.Socin.conſ.* 113.
*n.*7.*verſ. ſecūda ratio*,vbi in caſum
mortis filiorum ſubſtituit fratrē,
& eius liberos. Coucludit voca-
tos eſſe per vulgarem, vt ita de-
mū admittantur,ſi pater non ad
mittatur, licèt quoad teſtatorē
ſit compendioſa,& idem ſi dica-
tur eo noo ſuperſtite, quaſi
non ſupererit, vnde ſi tempo-
re caſus ſubſtitutionis viuit
primus

primus ſubſtitutus, excluditur
ſecundus deficiēte conditione,
ſub qua vocatus eſt, *Socin. Iun. conſ.* 180. *num.* 38. *lib.* 2. ſi autem
non ſupereſſet primus ſubſtitu-
tus, intrabit ſecundus, tanquã
ſubrogatus in locum primi, &
ſic veniet ſub eiſdem tempo-
ris, & qualitatum determinatio
ne, *Anchar. conſ.* 226. *Abb. conſ.*
40. 1. *col. Corneus conſ.* 189. 3. *vol.*
Socin. vbi ſupra. num. 65. *& conſ.*
180. *in ſecundo*, cum enim hæc
verba referantur ad tempus
euenientis caſus ſubſtitutio-
nis, inde fit, vt vocatus ſub illa
conditione, ſi euenerit, dicatur
ſuccedere per vulgarem.

Et quod dictum eſt de non
extendenda fideicommiſſaria
6 ſubſtitutione, idem dicendum
eſt de vulgari, ſub diſtinctione
tamen, nam vulgaris ſubſtitutio
concepta in vna ſpecie de dua-
bus, in quibus verificatur, veluti
noluntatis, & impotentiæ exten
ditur ad aliam, *Ang in §. & quid*
ſi tantum. vbi tex. in l. Gallus de lib.
& poſth. & in l. 1. §. l. de vulg. Corn.
conſ. 276. *num.* 1 *in* 3. ſed ſi vulga
ris concipiatur in vno indiuiduo
alicuius, ex dictis ſpeciebus, &
caſibus vulgaris erit maius du-
bium, an porrigatur ad aliud in-
diuiduum ſibi oppoſitum, vel
diſſimile, & *Ang. in l. ſi pater filiũ*
ff. de vulg. dicit, quod non, *d. l.*
ſi pater filium. l. ſi ita quis. l. ſi mater.
vbi gloſa de vulga. & idem eſt,
quãdo ſubſtitutio vulgaris fit ſub
vna conditione, nam non trahi-
tur ad aliam, *Bald. in d. l. ſi mater.*
Corn. vbi ſupra. num. 7. allegant
alios, ſed contrarium reſoluit
Corn. num. 18. *per d. §. & quid ſi*
tantum, & l. final. C. de inſtit. &
ſubſtit. in quibus iuribus ſubſtitu
tio vulgaris fuit concepta, non
in vna ſpecie, ſed in vno indiui-
duo, & extenditur ad aliud in-
diuiduum, & caſum omiſſum, vt
ibi: eſt tamen verum, quod non
porrigitur ad caſum omninò op
poſitũ, & ſic loquitur benè *Ang.*
vbi ſupra, vt ſi ſubſtitutio fiat ſub
conditione, ſi decedat in pupil-
lari ætate, vel infra 10. annos,
nam non trahetur ad tempus
poſterius, neque vulgaris tacita,
neque pupillaris *l. ſi ita quis de*
vulg. vbi pupillaris reſtricta ad
vnum tempus non porrigitur
ad aliud, *l. ſi pater filium eodem.* vbi
vulgaris concepta in vno caſu,
& tempore, veluti ſi me viuo,
mortuo iam filio, naſcetur po-
ſthumus, cũ ſubſtituo, dicitur ibi,
quod ſi naſcitur mortuo patre,
& viuo filio expirat ſubſtitutio,
quia in hoc tẽpus, & caſu nõ fuit
ſubſtitutus, *l. ſi mater.* & ibi *gloſſa*
caſualis eodem. vbi ſubſtitutio vul-
garis concepta in vnum tem-
pus, non porrigitur ad aliud tem
pus anterius, ſed expirat, venit
tamen per pupillarem tacitam
ſubſtitutus, per rationẽ, de qua
ibi, non autẽ ceſſabit, imò extẽ-
detur ad omnem alium caſum,
quo deficiat conditio, ſi tamen
nõ ſit omninò oppoſitus primo,
vt ſi interim recuſatur hæredi
tas, vel nõ naſcatur, licèt nõ de-
7 ceſſerit, *d. l. ſi ventri.* quia non
eſt caſus omninò poſitus *Cor. nu.*
18. conditio tamen ſi moriatur,
ſi decedat, trahitur ad caſum nõ
natiuitatis in vulgari, & commu
ni, quia eſt conditio neceſſaria
adeſſe vulgaris, & caput nolun-

tatis, quia non poteſt nole, nec velle, qui non naſcitur, ita *Corn. 276. num. 18. in 3. per §. & quid ſi tantum. Hierony. Gabr. conſ. 95. num. 2. & 3. in 4.* in fideicōmiſſaria vero ſubſtitutione ſecus eſt, quia in ea talis conditio eſt merè voluntaria, & ſic non trahitur ad caſum, ſi non naſcitur, *Gabr. n. 3.* dicens ita tenere infinitos DD. & ſi aliquando reperiatur extenſio in fideicommiſſaria, hoc eſt propter vehementes coniecturas, tamen eis non datis, tenenda eſt ſupra dicta regula, quinimò in vulgari, ideò fit extenſio de caſu natiuitatis ad caſum nō natiuitatis vltrà rationem, quòd eſt cōditio neceſſaria, ideò illud eſt, quia præſumitur teſtator de caſu, qui contingit non cogitaſſe, & fore, ſi cogitaſſet, vt in eum caſum ſubſtituiſſet, vnde ſi conſtaret teſtatorem de eo cogitaſſe, & de eo aliquo modo prouidiſſe, non fieret extenſio, *Gabr. num. 4.* idque ſiue in vulgari, ſiue in fideicommiſſaria.

Similiter extenſio de caſu
8 expreſſo ad tacitum non datur, niſi ex diſpoſitione colligatur voluntas, licèt ſit veriſimile diſponentem, ſi cogitaſſet, idem diſpoſiturum *Gabriel num. 13. 14.* maximè ſi caſus ſit talis, de quo facilè diſponens potuit cogitare, præcipuè ſi ſit conditio volūtaria, *Gabr. vbi ſupra num. 18.* neque etiam vnus caſus includitur ſub alio, quando de vtroque ſeparatim, & diſcretiuè diſponitur, & ceſſat diſpoſitio tacita, quando in eundem caſum facta eſt diſpoſitio expreſſa. Vndè diſpoſitio nō trahitur ad caſum, de quo in alia parte fuit expreſsè diſpoſitū, *n. 7. 8. 9.* vbi expreſſa diſpoſitio ſēper impedit ne inducatur tacita, etiam ſi aliàs ex verbis potuiſſet colligi, & eſſet inducta, niſi adfuiſſet expreſſa DD. *per Gabriel. allegati*, & ſic licèt ſub vulgari cōtineatur pupillaris & è contra, tamē ſi expreſſe ſubſtituitur alicui vulgariter, & pupillariter, tunc vna ſub alia non comprehenditur, quia expreſſa diſpoſitio facit ceſſare tacitam: *Iaſ. in l. 2. de vulg.* ſic quando de maſculis filijs fœminarum fit expreſſa mentio in aliqua parte diſpoſitionis, nō veniēt appellatione maſculorū, ſed ſolum agnati, licèt aliàs veniſſent omnes. Ex his naſcitur, quod ſubſtitutio facta poſthumo ſi naſcetur, comprehendit tacitam vulgarem, ſi non naſcatur *Corn. num. 13. Bart. in l. 1. num. 33. de vulg.* quia ſub illa pupillari continetur tacita vulgaris, ſi non naſcetur, & ſic ſi poſthumis naſcituris ſubſtituatur pupillariter aliquis, & vnus naſcatur, alius nō, & natus moriatur in pupillari ætate, admittitur ſubſtitus, licèt poſthumus non natus non deceſſerit, quia verè deceſſit omnis maſculus, & ſic admittitur ex expreſſa pupillari, *Corn. vbi ſupra.*

Ex his etiam infertur, quod
9 conditio appoſita expreſſe vulgari ſubſtitutioni debet impleri DD. *in l. 1. de vulgar. Socin. cōſ. 11. Ripa. 96.* tamē cōditio poſita in cōpendioſa nō cēſetur repetita in tacita vulgari ſub compendioſa contenta: *Polit. de vulg. p. 6. q. 7. num. 11. Hiero. Gabr. conſ. 95. num.*

num. 16. *in primo*, quod ſi in compendioſa apponatur conditio, ſi ſine liberis, & grauatus non adeat hæreditatem, admittitur ſubſtitutus ex tacita vulgari, etiã extantibus liberis, quia non reperitur talis conditio in tacita vulgari, & licèt compendioſa ſupponat caſum natiuitatis expreſsê, extenditur ad caſũ nõ natiuitatis, veluti inſtituo filium, & ei ſubſtituo filios ſuos maſculos, & eis ſine liberis decedentibus, ſubſtituo Gaium, licèt filij ſubſtituti nõ naſcantur, admittitur Gaius, quia illa conditio, ſi decedant, ſi moriantur ſine filijs, non cenſetur repetita in vulgari tacita, & caſus ille natiuitatis neceſſarius ad vulgarẽ, & caput voluntatis extenditur ad caſum non natiuitatis, & impotentiæ, *Gabr. d. num.* 10. in fideicommiſſaria ſecus eſt, nam non extenditur talis conditio de caſu ad caſum, cum ſit merè voluntaria, *num.* 17.

Modò concludendo, & applicando materiam ad caſum, fideicommiſſaria, qua hæres fuit grauata in fauorem filiorum, non poterit extendi ad alium caſum ſequentis ſubſtitutionis vt ſcilicèt cenſeretur grauata in fauorẽ de los Sanctacruzes, & la Cabra, cũ terminaretur in inſtitutione, & licèt in ſubſtitutione reciproca, & cõpendioſa filiorũ inſit vulgaris, per quam dicebant ſe vocatos, tamen non potuit eos iuuare, quia illa vulgaris, quam colligunt matre inteſtata decedente, erat ſolum ad fauorem filiorum inter ſe, & non aliorum vocatorum in finali ſubſtitutione, tum quia ſubſtitutio non fit matri, ſed ipſis filijs inter ſe, & ſic verè illa inteſtata deceſſerit, non inducunt compendioſam, cum non referantur ad aliquem ex filijs, quibus fit ſubſtitutio, vt dixi, & ſic ſolum inducunt conditionem, & magis reſpiciunt materiã, quam ſubſtitutiones, nec aliquid potuerunt importare ad vltimo ſubſtitutos, nec fideicommiſſaria contenta in illa reciproca, & compẽdioſa facta inter filios, poteſt extẽdi ad vltimo ſubſtitutos.

Digitized by Google

DECISIO CCCXIII.

Quomodo in fideicommiſſaria contineatur vulgaris, & fuit reſolutum dari vulgarem in fideicommiſſo.

SVMMARIVM.

Vulgaris ſubſtitutio in fideicommiſſo, & compendioſa ſubſtitutione continetur, num. 1.

Vulgaris ſubſtitutio locum habet in fideicommiſſaria ſubſtitutione, etſi conditio, ſub qua vocatus eſt vltimo ſubſtitutus deficiat, num. 2.

1 Subſtitutio vulgaris, non ſolum conſideratur reſpectu primi inſtituti, ſi ante aditã decedat, quia nolet, vel nõ poſſet *l. poſt aditam. C. de impub.* ſed etiam reſpectu ſubſtitutorũ per fideicommiſſum, & compẽdioſam veniẽte caſu, ſubſtitutionis Nam ſi aliquis ex vocatis per fideicõmiſſum prædecedat, ſuccedit alius ſequẽs per vulgarẽ in fideicommiſſo, nec attenditur conditio gradus defecti, ſub qua ſequens vocatur (niſi per eum gradũ deferretur ſucceſſio, nam impediret ſequentes) quando venit per vulgarem, & ſic primis deficientibus, quia hæredes eſſe non potuerunt, vel noluerunt, ſuccedunt ſequentes ſubſtituti, *Aymon. conſ.* 283. *Socin. Iun.* 1 1 4. *num.* 12. *in l. Bart. in l. quandiu. vlt. ff. de acqui. hæred.* ſecundum quem & alios mortuos præcedentibus ſubſtitutis fit locus vltimo ſubſtitutis per vulgarẽ, *Peregr. art.* 15. *num.* 5. *Aymon. vbi ſupra. deciſ. Rotæ. Rom.* 374. *lib.* 1. dicens, quod in fideicommiſſo continetur vulgaris, & præmoriẽte aliquo, intrat ſecũdus, *Alciatus reſponſo.* 547. dicens, in fideicommiſſo eſſe locum vulgari, *l. vnica. §. ſin autem. C. de cad. tol. & l. vt hæredibus de leg.* 2. vbi vulgaris ſubſtitutio poteſt fieri in fideicommiſſo, ſicut in inſtitutione, intellige in fideicommiſſo confecto per verba communia, vel compendioſa cõfecta per talia verba cõmunia, non autem in mera fideicommiſſaria, *Peregr. art.* 15. *n.* 5. & procedunt ſupra dicta, etiam ſi conditio, ſub qua vocatus eſt vltimo ſubſtitutus defecerit, quia illa conditio non eſt alicu-
2 ius conſiderationis, cum ſuccedatur per vulgarem, *deciſ. Rom. vbi ſupra.* & ſolum attenditur conditio appoſita gradui, ſeu ſubſtituto præcedenti, in cuius locum fit ſubrogatio, *Cuman. in §. quidã rectè.* dicens vocatos copulatiuè per

per fideicommiſſum venire per caſum vulgaris, ſecus, ſi ſecundus veniret per fideicommiſſariam, quia conditio, ſub qua vocatus eſt, adimplenda eſſet. Ratio diuerſitatis eſt, quia in fideicõmiſſaria ſucceſſione, quando per eã ſucceditur cogitauit teſtator, quod præcedens gradus admitteretur, nec voluit illi grauamen imponere, niſi ſubſtitutus in eo decederet ſine filiis, & ſeu conditio vltimo ſequentis ſubſtituti verificaretur: ſecus vbi per vulgarem ſucceditur, quia cogitauit teſtator, quod præcedens gradus non admitteretur, & per conſequens voluit ſubrogare vltimum ſubſtitutum loco præcedentis ſubſtituti, non attenta eius conditione, & ſic ſolum attenditur conditio appoſita ſubſtituto præcedenti ſolùm in gradu per quem defertur ſucceſſio; ſi in eo ponatur vulgaris cum conditione, eſt adimplenda conditio ſubſtituti, per quam vocatur *Aymon. vbi ſupra.* in aliis gradibus, per quos non defertur ſucceſſio, non attendi tur, licèt deficiat conditio, quando ſuccedit vltimo ſubſtitutus per vulgarem. Ita fuerunt determinata in proceſſu Ioannis Remiro ſuper apprehenſione in Curia Iuſtitiæ Arag. anno 1593. & in proceſſu Beltrandi Deſualls in Regio Conſilio: in fideicommiſſaria verò merè obliqua non valente continere vulgarem, dic quod caducato tantum aliquo gradu, non intrat ſequens, quia nulla datur ſubrogatio, ſed remanet reſpenes grauatum, cum onere reſtituendi ſequenti gradui, quod ſi vltra caducationem gradus, caducatur etiam conditio ſub qua ſequens vocatur, tunc omninò excluditur ſequens, vt *dicta deciſione 66. & melius deciſ. 235.*

DECISIO CCCXIV.

De materia ſyndicatus, & accuſatione iudicum eorumque defenſione.

SVMMARIVM

Accuſatio, ſeu denuntiatio huius ſyndicatus refertur, num. 1

Priuilegia, circunſtentia, & prærogatiuæ aliquæ, quibus Magiſtratuum accuſatores, & quibus ipſi Magiſtratus accuſati ſint audiendi, recenſetur, num. 2.

Magiſtratus ſyndicati, durante reſidentia ab omnibus magno reſpectu haberi, & honorari debent, num. 3.

Magiſtratus ſyndicati durante reſidentia, multa, & magna priuilegia à iure habent, quorum aliqua enumerantur, num. 4.

Senten-

Deciſio CCCXIV.

Sententia notatu digna Imperatoris Iuliani, contra quendam accuſatorem, refertur, num.5.

Accuſatores Magiſtratuum, Oratores dicuntur, & qua re ſic dicantur, traditur, numero 6.

Præſumptio pro iudicibus magna eſt, & è contrario contra delatores, & accuſatores maior. num.7.

Alfonſi Regis ſapientiſſimi in lege partitæ l. 2. tit. 28. dictum, ad propoſitum refertur, num.8.

Intentum principale delatorum eſt, falſis teſtibus, & verbis irritare, prouocare, & anguſtia torquere Iudices, numero 9.

Accuſationes vocem Iacobi, & manus Eſau habere ſolent, num. 10.

Talionis pœna olim florente ætate contra calumniatores, & iniuſtos delictorum delatores exercebatur, numero 11.

Talionis pœnam contra calumniatores, & iniuſtos delictorum delatores eſſe de iure diuino, & humano, Soto de iuſtitia & iure lib. 5. quæſt. 5. art. 4. aſſeuerauit, numero 12.

Leges quam æſtimationem fecerint accuſationum delatorum apertè conſtat ſiquidem tot pœnæ contra ipſos à legibus ſtabilitæ fuerunt, numero 13.

Oratores, & I.Conſ. quamplurimi, in medio orationum ſuarum, conſiderantes præſtantiam Regum, Principum, & aliorum, deturbati facilè deficiunt, num. 14.

Homicida ſui ipſius, honoris immemor merito nuncupatur, numero 15.

Authores grauiſſimi, tam Sancti, quàm Philoſophi, Iudices à reſidentijs liberos, non laudant, nec vituperant, eos tamen, qui talia infortunia paſſi ſunt, laudibus proſequuntur, num. 16.

Paſtor nullus lupis, & gregium ouibus placere poteſt, numero 17.

Reſidentia minus laborioſa, & periculoſa eſt Iudici iniuſto, & iniquo, quàm recto, & integro, ratioque aſsignatur, num. 18.

Iudex quam puritatem in officio ſuſtinet, eandem in reſidentia amplectitur, & gloria victoriæ ſuæ, teſtimonium conſcientiæ propriæ eſt, numero 19.

Iudex cum ſubditis ſuauiter ſe debet gerere, moderatè reprehendendo.

hendendo, & miſericorditer caſtigando, num. 20.

Magiſtratus præſtantes, & æqui in miſericordia, & ad iutorio Dei ſpem, & præmiũ ſuorum laborum reponere debent, num. 21.

Præmium, & ſupplicium, duæ ſunt columnæ, quibus mundus ſuſtinetur, num. 22.

Reges quamprimum Iudicum pernitioſos, & peſsimos mores intelligunt, grauibus in aliorum exemplum pœnis, eos cohercere tenentur, numero 23.

Plebeiorum cohertio lento pede fieri debet, punitio verò iniquorum Iudicum ſeueriſſima eſſe debet, num. 24.

Exceſſus parui, veluti obliuio, omiſsio, ignorantia, & alij paucæ cõſiderationis, in ſyndicatibus, & reſidentijs conſiderandi non ſunt, numero 25.

Reſidentia contra Iudices, non niſi propter magna delicta, veluti dolum, barateriam, violentam extorſionem, & alia huiuſmodi, debebat admitti, num. 26.

Homines ab hominibus, magis, quam à dæmone torqueri ſolent, num. 27.

Barateriæ crimen committit Iudex, etiam quando ad benè operandum, & iudicandum pecuniam, vel munera accipit, hoc enim vendere iuſtitiam eſt, num. 28.

Iudex, qui propter ignorantiam malè iudicat, litem ſuam facit, ex quo actio naſcitur, quæ ex quaſi delicto appellatur, num. 29.

Officia Iuriſdictionis, & Magiſtratus, nemo niſi ſe idoneum ſentiat optare, & acceptare debet, num. 30.

Iudices qui de exceſsibus Iudicũ cognoſcunt, laici ſunt, in Regno & ita delicta, quæ Magiſtratibus ſunt cumulda, clara, vt dolum, barateria, & alia eſſe debent, ad hoc, vt ipſi rectè poſsint iudicare, num. 31.

Damnum partis in contraforo interuenire debet, quod ſi non interueniat, Iudex abſolui debet, num. 32.

Contraforus, vt punibilis ſit, damnum parti generare debet, aliàs Iudex propter ipſum, nec debet, nec poteſt accuſari, num. 33.

Factum huius accuſationis, & eius delicta figurantur, numero 34.

Cableuatores ad redimendam vexationem ſexaginta, & duo, & dimidium caſitia tritici, cum proteſtatione, ea in electione

electione iurisfirmæ recuperandi, depoſitarunt, nu. 35.
Iudex, ſupradictis non obſtantibus iuſsit capi cableuatorum perſonas, caſu quo non ſoluerent quatuor mille trecentos ſeptuaginta quinque ſolidos propter moram, numero 36.
Petrus Nauarro apoca iam factā, electionem iurisfirmæ fecit, & cum integro proceſſu in Curia Iuſtitiæ ſe repræſentabit, num. 37.
Iuſtitiæ defectus cum ab hac parte fuiſſet cognitus, ad finem dilatandi cauſam per alios 6. *annos, principaliū mortes allegarunt, ſimulque ad ſententiam non fore procedendum, vſque cauſa eſſet reſumpta, petebant, numero* 38.
Grauamina principaliora contra me in hac accuſatione, & reſidentia cumulata, quatuor ſunt, quæ ſuo ordine recēſentur, num. 39.
Accuſator in hac cauſa apocam, & veritatem ſemper occultabit, de qua poſtea in proceſſu apertè conſtitit, numero 40.
Cableta, de qua in præſenti Regiæ Audientiæ deſeruire non poterat, cum eius officium per ſententiam diffinitiuam finitum, & extinctum eſſet, num. 41.
Regia Audientia, cum cognoſceret, prærogatiuam illam Curiæ Domini Iuſtitiæ eſſe in hoc caſu mādare exequi nullatenus voluit, num. 42.
Falſitas cabletarum, & veritas apocæ detecta fuit, quia proceſſu originali compulſato, & facta viſura, fuit in proceſſu ipſo apoca inſtrumentalis reperta, quam multoties delator negauerat, numero 43.
Executio tractum ſucceſsiuum habet, in tantum, quod ſi hodie de cableta alicuius non conſtet, & craſtina die ſic, capi mandabitur, & ſi hodie non inueniātur bona, quæ cras appareāt, ſine dubio executabuntur, num. 44.
Reuocatio poſtea de conſilio annulata fuit, & mandatum de capiendo ſuſcitatum, & executatum fuit, ob quod noua grauamina contra me inhita fuerunt, quæ enumerantur, num. 45.
Cancellatio cableta, quia non fuit verbaliter à me facta, hoc pro maximo grauamine contra me non ſine dolo oppoſuerunt, numero 46.
Condemnare aliquem in expenſis, & damnis poſt diffinitiuam

uam durante aliqua parte calumnioſè, & per vitioſas dilationes, multoties fuit vt iuſtiſſimum factum, numero 47.

Sententia vltrocitroque obligatoria, pars quæ pro ſua parte non impleuit, quod implere iubetur, nullatenus ſe iuuare valet, quod etiam in contractibus, tam nominatis, quàm innominatis ſine diſtinctione militat, num. 48.

Neceſſitas, vel impedimẽtum, ſi in vno ex vltrocitroque obligatis reperiatur, ob quod pro ſua parte implere nequeit, non ex hoc contra alium obligatum agere poterit, ratioque aſſignatur, num. 49.

Sententia vltrocitroque obligatoria valens ſe iuuare, ante omnia ſe pro ſua parte, & non in parte, ſed in totum adimpleuiſſe, probare tenetur, num. 50.

Exceptio naſcens ex inſtrumento à Iudice opponi debet, numero 51.

Moroſus eſſe non poteſt, qui ſe exceptione, & cauſa legitima tueri valet, num. 52.

Intereſſe mora non commiſſa peti non poteſt, num. 53.

Conditio, & non modus per hæc verba, cum hoc tamen quod ſoluãt Antonio Cugat, ſeptingentos ſolidos, inducitur, num. 54.

Conditio per viam excluſionis purificatur, num. 55.

Modus per viam compulſionis poſt rem acceptam adimpletur, num. 56.

Iuditium ex tribus perſonis conſtat, quarum aliqua ſi deficiat, iuditium ceſſat, numero 57.

Reſumptio nil aliud eſt, quàm cauſam cum defuncto inchoatam reaſſumere, num. 58.

Reſumptio in tantum locum habet, in quantum inſtantia, quæ reaſſumi poſsit, datur, num. 59.

Legitimatio partis in quocunque iuditio, quamuis ſummariſſimo requiritur, nu. 60.

Reſumptio cauſa non eſt neceſſaria, quando agitur de apprehenſione, in qua de quantitatibus, & creditis tractatur, num. 61.

Proceſſus ſuper creditis, & quãtitatibus ſi ſubſtantiatus fuerit, neutiquam reſumptio eſt expectanda, ſine ea enim Iudex nomine mortuorum pronuntiare poteſt, numero 62.

Iudex cognoſcẽs reſumptionem poſtulari ad differendam litem, in reſumptione ſuperſedere non debet, imò ea non obſtante

ſtante pronuntiare poteſt, numero 63.

Sententia non ſolum contra ius, & legem lata dicitur, quando expreſſè contra legem fertur, ſed etiam quando non expreſſè contra ius, ſed expreſſè contra bonum partis pronuntiatur, num. 64.

Sententia ſi in meritis cauſæ tantum contra ius ſit, & tunc ſi error iuris in ea non exprimitur, ſententia de iure valebit, num. 65.

Sententia nulla eſt, ſi eã ferens dicat, electionem eſſe iuſtam, quia ſuſpenſi eligere poſſunt, num. 66.

Sententia, etiam ſi non ſit contra ius, vel forum in meritis cauſæ, ſed reſpectu alterius iniuſtitiæ extrinſecæ nulla erit, ſiue error exprimatur, ſiue non, num. 67.

Leges in reſpicientibus merita cauſæ magnum arbitrium Iudici concedant, ad arbitrandum, & cognoſcendum ius, & iuſtitiam partis, numero 68.

Iudex inferior non poteſt tollere, diſpenſare, aut alterare ſuperioris legem in caſibus non permiſſis, num. 69.

Iniuſtitia ex ordine, plus inficit, quam iniuſtitia ex cauſa, quia prima ſententiam nullam reddit, ſecus verò ſecunda, num. 70.

Sententia reformatoria propriè Iudicis reformantis eſt, & non Iudicis à quo, qui contrarium pronunciauit, numero 71.

Iudex ſuperior, ſi ſententiam Iudicis à quo confirmat, ex ſententia confirmante, & non ex confirmata agitur, num. 72.

Executio ſententiæ de ordine ſubſtantiali Iudicij eſt, numero 73.

Sententia, quæ non habet debitam formam executionis, nulla dicitur num. 74.

Sententia annulatoria reuocationis iuſtiſſimè in præſentiarum fuit lata, ex ratione ſupra aſſignata, & hic repetita, num. 75.

Iudicis animus ad vnam ſolam probationis ſpeciem nũquam ſe cohartat, & ea interpretatio in dubio accipienda eſt, per quam actus valeat, & non pereat, num. 76.

Cauſa inutilis, & falſa, vtilem & bonam, ſi diuiduæ ſint, nullatenus viciat, num. 77.

Cauſa falſa, ſi cum aliqua dictione augmentaria, veluti præcipuè, præſertim, proferatur, ſuſtinetur, num. 78.

Motiua pars ſententiæ ſunt ad

ad declarandam eam, præcipuè ſi ſtatutum de motiuando, vt in Regno adſit, numer.79.

Error expreſſus in ſententia nõ ſolùm datur, quando manifeſtè error exprimitur in ſententia, ſed etiam quando per modum cauſæ ad acta in quibus talis error eſt, ſe refert, num.80.

Fides teſtibus propter mutationem vultus negari poteſt, num.81.

Iniuſtitia alicuius ſententiæ ſi notoria ſit, etiam ſi in ſententia non exprimatur, inualidam eam, & nullam reddit, numer.82.

Iniuſtitia notoria omnem præſumptionem, & omne fomentum, quod pro ea faciebant, tollit, nu.83.

Sentẽtia notoriè iniuſta, quæ nulla nõ ſit, vix inueniri poteſt, num.84.

Sententia notoriè iniuſta, tranſitum ipſius in rem iudicatam impedit, num.85.

Sententia in Aragonia de neceſſitate ad proceſſum refertur, quia iudex aliunde monstri non poteſt, num.86.

Mandatum de executando, capiendo, tranzando, & ſimilia, quæ omnia poſt diffinitiuam emanant, interlocutoria ſententiæ, & decreta dicuntur, num.87.

Decretum omne iniuſtum, & cum falſa cauſa datum, ipſo iure nullum eſt, idemque in interlocutoria procedit, numer.88.

Differentia inter decretum, & diffinitiuam ſententiam aſſignatur, num.89.

21 *Interlocutoria ſententia, ſi euidẽter nulla ſit, etiam ſi in ſentẽtia falſa cauſa illius non exprimatur, nulla reputabitur, num.90.*

Interlocutoria in Regno, ex nouiter productis iuſtificari, nec iniuſtificari nequeit, niſi cum ipſis documẽtis tantum, cum quibus promiſſa fuit, numer.91.

Probatio poſt teſtium publicationem, per euidentiam facti admittitur, numer. 92.

Sententia retractatur, quando ille, qui eam obtinuit, iniuſtam eſſe fatetur, numer.93.

Executio in vim comanda, ſi contra aliquem prouideatur, & obligatus probet, eodem die, loco, & cum ipſiſmet teſtibus, dominum comandæ promiſiſſe, quòd non peteret debitum, niſi vſque in certum diem

diem, qui adhuc ſperatur, executio talis reuocatur, & non ex nouiter productis, ſed ex eiſdem actitatis reuocata dicitur, num. 94.

Curia domini Iuſtitiæ Aragonũ in noſtro caſu, per ſubrogatio nem. Regia Audientia ſine dubio erat, num. 95.

Fidantia de iudicato ſoluendo, & iuditio ſiſti, illi inſtantiæ, & iuditio vbi fiunt, & non alijs deſeruiunt, num. 96.

Debitor, ſi pecuniam creditori re cuſanti eam accipere, offerat, in poſſe iudicis eam deponendo, ſecundum forum ſatisfacit, num. 97.

Adiudicatio pignoris, quam iudex ob debitum creditori facit, ad transferendum dominium in creditorem, ſi debitor dominus erat, titulus ſufficiẽtiſſimus eſt, num. 98.

Ius commune in caſibus à foro omiſſis, forus per approbationem dicitur, num. 99.

Contra forus omnis nullitas eſt, & ſic idem iudex, licèt ſit in ſententia diffinitiua eum annullabit, num. 100.

Error in ſententia, de foro exprimi non debet, num. 101.

Nullitas non ſolùm in firma, verùm, & in appellatione ſecundùm forum reduci debet, num. 102.

Cauſæ, & motiua recẽſentur, per quæ iuſtiſſimè ab accuſatione abſolutus fui, num. 103.

1 IN anno 1603. dum eſſem in Curia Iuſtitiæ Aragonũ, fuit contra me formata denunciatio, ſeu accuſatio coram nouem iudicantibus ſupremum Tribunal, & Areopago, in quo nouem iudicantes ex omni ſtatu, tanquam Tribuni de delictis, & de ſectibus iudicũ cognoſcere tenẽtur, in qua vexatus, & perſequutionem paſſus fui, non ſine vulgari applauſu, vulgus enim nouitatis amicus, inimicuſque ſupremæ poteſtatis abhorret Ma-
2 giſtratus, inuidia, & veneno ſacitus, eos perſequitur, ac odio habet. Ibi retuli varia vndique exempla, variaſque leges, quibus iudicari debet Magiſtratus, inter alia referens circunſtantias, priuilegia, & prærogatiuas, quibus audiendi ſunt accuſatores, & ipſi magiſtratus accuſati, vt ſic nec plus liceat accuſatori, quàm reo, ſed auditus vnicuique pateat apertus. Ad quod maximè conducere duxi illud, quod *Ab Ammiano Marcellino, lib.* 18. *rerum geſtarum in principio refertur*, dum Numerius correctior, ſeu iudex Narbonæ vir doctiſſimus, & iuſtiſſimus

mus coram Imperatore Iuliano
reſpõdendo capitulis ſuæ accu-
ſationis, referente etiam *Aulo
Gellio*, mandauit dicto Numerio
Imperator Iulianus, ne ſtaret, ſed
imò ſederet in ſatis eminentiori
loco, annuens ex hoc, quod ma
3 giſtratus ſyndicati durante reſi-
dentia debent ab omnibus mag
no reſpectu haberi, & honora-
ri, etiam ceſſante iuriſdictione
iudicis ſyndicati, durante ipſa
cauſa, adhuc enim tunc durant
radij ſplendoris, dignitatis, &
iuriſdictionis ſuæ, *argument. l.
fœmina, ff. de Senator. l. ſi liberam,
C. de nupt. Put. de ſyndicatu post
euidentialia tom. 1. fol. 92. nu. 2.* &
hoc præſtandum ſignificauit,
tam à ſupremis iudicantibus,
& ſuis miniſtris, quàm ab offi-
4 cialibus, & ciuibus Regionis,
& etiam ab ipſa republica, *l. fi-
na. ff. de Decurion. Put. vbi ſupra
verbo, durante officio, num. 2. fol.*
173. ſic enim ius omne ſta-
tuit, proſequendo ſyndicatos
multis priuilegijs, honoribus,
titulis, & magna acceptatio-
ne premium, locum, & accubi-
tum illis ſemper aſſignando, *l. 1.
C. de Prepo. Sacri Cubi. lib. 12.
l. 2. C. de Præfecto Prætorio eodem
lib. Platea numer. 2. & 3.* imò, &
in Eccleſia pacem ante omnes,
*referente Bouadilla in Politica lib. 5.
c. 1. fol. 761.* quæ omnia priuile-
gia, honores, prærogatiuas
merentur iudices boni, & lau-
dabiles, illi ſcilicet, qui incor-
rupti, & ſine dolo, puraque
intentione publicam rem gu-
bernant, ac in pace, & iuſti-
tia ſubditos tuentur, cum igi-
tur Numerius negaret ſibi im-
5 poſita, tanquam falſa, & ca-
lumnioſa, accuſator Delfinius iræ
paſſione motus dixit Impera-
tori, inuictiſſimè Cæſar, ſi ſuffi-
cit reo negare, quis vnquam
culpoſus apparebit? Cui Impe-
rator reſpondit cum grauitate,
& eloquentia magna, quis vn-
quam erit innocens, ſi vera
ſemper oratores accuſantes
proponerent? Verba certè digna
tanto Principe, & Princeps di-
gnus tali ſententia.

6 Oratores dixit, qui magiſtra
tus accuſant, propter id quod
conſulit *Bald. in l. non cogendum,
§. 1. ff. de procurat.* vt ſcilicet ca-
ueat multum, & magna cir-
cunſpectione cauſam exquirat,
qui magiſtratus accuſare de-
bet, nobilis enim iuris præſum-
ptio facit pro eis, & contra ac-
cuſatores. Vnde *Alexander* id be-
nè perpendens, conſideransq;
horum oratorum periculum,
dixit in conſ. 70. in fine, lib. 1. ver-
ba ſequentia, *Verum quia non con-
ſueui in ſyndicatu contra Rectores, &
præſertim DD. conſulere, ratione hone-
ſtatis ſeruandæ, ideo conſulo ne contra
Iudices eatur.* hæc ille. Præſumptio
7 enim pro Iudicibus magna eſt,
& maior contra delatores, illi
enim præſumuntur iuſtiſsimi, &
quod decernunt iuſtitia plenũ,
maximè in bonis Iudicibus do-
ctrina, & antiquitate pollenti-
bus, *ſecundum Bald. in l. 1. C. qui ac-
cuſare non poſſunt. Abbas in cap. af-
ferto, de præſumpt.* Nũquã enim lex
præſumit in iudice dolum, ma-
litiam, culpamuè, nec quod
corrumpatur, faciatque illici-
tum, ſed imo quod in omni-
bus inſedit zelo iuſtitiæ du-
ctos, animo eam adminiſtran-
di, tanquam legalis executor,

idem Bald. in l. non enim de adopt. & è contra in delatoribus præſu-
mit inimiciciam, odium, & pra-
uam intentionem, *iuxta dictum*
8 *Alphonſi Regis ſapientiſsimi in legi-
bus partita*, *l. 2. tit. 28.* in hæc
verba prorrumpens, *Los homes
que oficio tienen, maguer, que fagan
drecho non puede ſer, que non ganen
mal querientes*, & ob id dixit, *tex.
in c. qualiter, & quando, de accu-
ſat*, *poſsiti ſunt iudices, tanquam
ſignum ad ſagittam*, & ob id non
facilè creditur teſtibus contra
Magiſtratus, niſi ſint plures
maximè boni, & legales, *ita
D. Thom. 2. 2. q. 7. artic. 2. dicens
quod homines, qui habent de alijs iu-
dicare, ſæpè propter iuſtitiam mul-
tos aduerſarios habent, vnde non eſt
paſsim credendum teſtibus contra eos,
niſi magna multitudo conueniat, prin-*
9 *cipale enim intentum delatorum eſt
ſecundum Bald. vbi ſupra fol. 894.
cum falſis teſtibus, verbis, & ope-
re obligare, irritare, prouocare, ac
in anguſtia torquere iudicem, vt ſic
doleat, aut deſauthoretur, & has oc-
caſiones pro maiori parte nunquam eas
præſtant principales coniurati, cum
quibus facilius poſſet iudex ſyndica-
tus rem ducere, & felicem ſortem
tentare, ſed alij homunculi, quos
Epiſcopus Simanch. lib. 7. de republ.
cap. 24. num. 5. appellat inſolentes,
& ſine verecundia, & hoc eſt
maior fortuna, & dolor reſidentiæ,
quod poſsit quidam ſine patre natus
ſua inſolentia, & appetitu motus,
vel quia pecunia ad id conductus (ac-
cuſationes enim ſolent habere vocem
Iacobi, & manum Eſau) poſsit inquam
formare libellum famoſum, capitulis
infamibus plenum, ſicut dixit Put.
de ſynd. verbo de officio ſyndic. num.*
10 23. *fol.* 92. contra iudicem
per plateas, & curricula, cum
dehoneſtando, & irridendo, &
quod iſte talis ſuccumbens in
calumnijs ſuis imponè euadar,
& quod ſit peioris conditionis
magiſtratus literatus, qui per-
ſonam Regiam repreſentauit
in dignitate, & officio hono-
rifico, vt ita minoris æſtime-
tur hæc iniuria iudici irroga-
ta, & minoris vindictæ, quàm
ſi contra particularem, & vul-
garem hominem fuerit com-
miſſa, ita quod permittatur vi-
ro calumnioſo, & ſine vere-
cundia, auri cupiditate pleno,
imponere teſtimonia, falſita-
tes, crimina, & inſulta bono
iudici, & optimo magiſtra-
tui, & quod hoc à plebe re-
cipiatur ita placidè, non dico ab
alijs maioribus, licèt aliquid
poſſem, & quod hoc ita fera-
tur, ita impunè omittatur, hic
dicit Bobadilla exercendam eſ-
ſe pacientiam, & mortificationē
à bono iudice.

Olim florente ætate exerce-
11 batur pœna talionis contra ca-
lumniatores, & iniuſtos deli-
ctorum delatores, vt videre
licèt *apud Eſter, & Eſdras in fine
libri ſui cap.* 8. vbi cum Aman
de falſo crimine accuſaſſet Mar
doqueum detecta falſitate per
Regem Aſſuerum, coram quo
iuditium pendebat, abſoluit
Mardoqueum, & Aman ſuſ
pendi mandauit, quod idem in
Leuitico continetur cap. 14. in hunc
modum, *Qui irrogauerit maculam
cuilibet ciuium, ſicut fecerit, ſic
fiet ei, fracturam pro factura, oc-
culum pro occulo, dentem pro dente*

veſti-

reſtituet: & *in Exod. c.21. habetur,*
Sin autem mors eius fuerit ſequuta,
reddat animam pro anima, dentem
pro dente, oculum pro oculo, ma-
num pro manu, pedem pro pede, adu-
ſtionem pro aduſtione, vulnus pro
vulnere, liuorem pro liuore: & *in*
Deuteron. cap. 19. & *20.* idem ca
uetur, quam talionis pœnam
iuſtiſſimam dixerunt *Pitag.* &
Badam Philoſophi ſapientiſsimi, ſub
nomine repaſſionis appellando
eam, & fuit *lex. 12. tabular. ſe-*
cundum Aul. Gell. imó iuris com-
munis, *ſecundum Alciatum lib. 9.*
parerg. cap. 8. Simanch. de Cathol.
inſtitut, fol. 64. numer. 97. imò
hanc pœnam contra calumnia-
tores eſſe de iure diuino, &
12 humano affirmat *Soto de iuſt.*
& *iure lib. 5. q. 5. art. 4.* ſed in
fortuna iudicum, tempora hanc
iuſtiſſimam pœnam, quaſi re-
probam extirparunt, & quid
mirum, ſi nec expenſas recupe-
rant iudices poſt victoriam la-
boriuſam, difficilem, & onero-
ſam, quod dolent, & procla-
mant omnes grauiſſimi autho-
res, qui de hac re ſcripſerunt,
inter quos notanda ſunt verba
illa *Segura de Aualos in c. 2. 3. p.*
directo. iudi. num. 14. in hæc ver-
ba prorrumpit, *Vera autem ra-*
tio, quare hæc iuſtiſsima pœna talio-
nis ab aula receſsit, niſi fallor cupiditas
fuit iudicum, & *cauſarum crimina-*
lium ambitio, ex quo calumniato-
res punire non curant, ſed eos aliſciunt,
& *ſi opus eſt in accuſando inſtruunt,*
& *ſi in probatione delictorum defe-*
cerunt, non ſolum inultos relinquunt,
imo ex bonis miſerrimi accuſati, vel
ex communi burſa pœnarum, expen-
ſas eis impendere iubent.
13 Ex his, & ex pœnis contra ca
lumniatores ſtabilitis apparet
clariſſimè, quam æſtimationem
fecerint leges eorum, quæ ac-
cuſatores deferunt, ob idque
iuſtiſſimè dicit Imperator, *quis*
vnquam eſſet innocens, ſi vera eſſent
omnia, quæ oratores accuſantes pro-
ponunt, quæ ſors fuiſſet mea, ſi
delatores mei vera dixiſſent, &
ſi doctrinæ à me allegatæ non
diſsiparēt eorum cogitationes,
æquali igitur fortuna inſede-
mus omnes, ego benè à vobis,
ſupremi iudices, audiendus, ipſi
verò, ex quo me fideliſsimum
relatorem ſuarum calumniarū
habebunt; & licèt aliquibus pla-
ceat *conſil. illud Ciceri. pro Sexto*
Roſcio Amerino, dum miratur,
quod exiſtentibus eloquentiſ-
ſimis oratoribus, vellet ipſe in
propria cauſa viua voce ius ſuū
deducere, maximè conſideran-
do, quot, & quàm celebres
14 oratores, & Iur. Con. in medio
orationum ſuarum conſideran-
tes præſtantiam, & dignitatem
Regum, Principum, & aliorum
deturbati defecerunt, vt ſcimus
de *Demoſth.* & *Theophraſtro eloquen-*
tiſsimis Græcis, vnus apud Athenas
alter coram Philippo Rege filio Amin-
tæ, & idem de alijs, quos refert
Petr. Quin. de honeſta diſcipli. lib. 5.
c. 3. attamen attendendo, quod
honor, & fama, quaſi bona ſu-
perioris ordinis, ſunt maioris
æſtimationis, quàm reliqua mun
di, *vt apud Eccleſiaſtes c. 3.* & *41.*
Ariſtotelem c. 3. Ethico. in tantum,
quod honor debet vitæ præfer-
ri, *vt teſtatur Petrus de Nauarra*
de reſtitut. lib. 2. cap. 4. & qui
non agit de recuperando ho-
nore, & fama, non ſolùm ma-
lè ſe habet, verùm etiam mul-

Digitized by Google

toties lætale crimen admit-
15 tis, *ita D. Thom.* ex quo deducit,
Couarr. lib. 1. varia. c. 2. num. 8. Iulius Clar. §. fin. q. 21. & talis nuncupatur homicida ſui ipſius, qui
eſt honoris immemor, *vt dicit Lucas de Pœna in l. 2. C. de dignitat. lib. 12.* & ideo *Eccleſiaſtes d. c. 41.*
tantum cōmendat reputationē,
vt dicat, *curam habe de bono nomine, quia magis permanebit illud, quam mille theſauri pretioſi, & magni*, & ſic
laudata reputatio, & fama, non
ſolùm ſigna ſunt virtutis, ſed
illius digniſſimum præmium, *ſecundum Ioannem de Lignano in tractatu de amicitia Sebaſ. Medi. in tract. de diſi q. 42.* Propterea viſſum fuit
proprio ore innocentiam docere, immemor elapſe procellæ, cō
ſiderans præcipuè melioris conditionis reputari iudices, qui de
leuioribus culpis accuſantur, breuioreſque reſidentias patiuntur,
maioribuſque fauoris acclamationibus deferuntur, aliqua referens in tutamen, & laudem
eorum iudicum, qui hos labores
16 ſuſtinent, hancque fortunam
duræ conditionis experiuntur,
grauiſſimi enim authores, ſiue
ſancti, ſiue philoſophi non ſolùm non laudant iudices liberos á reſidentijs, verum nec vituperant, imò laudibus proſequuntur eos, qui hæc infortunia patiuntur, *Sic Papa Anacletus in can. nihil illo 83. diſtin. dicit, nihil illo Paſtore miſſerabilius, qui gloriatur luporum laudibus, quibus ſi placere voluerit, atque ab eis elegerit amari, erit hinc ouibus magna pernities, nullus igitur Paſtor placere lupis, &*
17 *gregibus ouium poteſt*, lupi enim
vocantur ipſi homines, homo
enim homini lupus, ſic fertur,
ſic Plauto in achinaria, & Math. 1. mitto vos ſicut in medio luporum, ſtote ergo prudentes, ſicut ſerpentes, & ſimplices ſicut collumbæ, ſic diuus Paul. in can. ſiue. 47. diſt. ſi hominibus placerem, ſeruus Dei non eſſem, & Pſalm. 42. quoniam diſſipat Deus oſſa eorum, qui hominibus placent, obſequium enim amicos, veritas autem odium parit, ſecundum Comicum in andria, & ex diuo Paulo in epiſtola 4. ad Gallatas; amara eſt veritas, quæ odiū generat, vix enim eſt ſecundū
ſapientiſsimos Philoſophos, referente Bobadilla fol. 843. rectum iudicem
liberum eſſe ęmulis, & calumniatoribus, praui enim homines
non tantum amant vitia, quantum virtutem aborrent, & nullum opus tam licitum, & iuſtum, quod *ſecundum Auguſtin. in can. de occidendis in fine 23. q. 9.* calumniari non poſſit, quid enim
eſt in vſu hominum bono, &
licito, vnde non poſſet pernities irrogari? hæc Auguſtinus.
18 Ex quo deducitur non ſine magno dolore, quod iniuſto iudici minus laborioſa, & periculoſa eſt reſidentia, quàm bono, & æquo, malo enim tanquam aſtuto, & artificioſo, & filio ſæculi nec deficiunt valitores, & amici, vt eos iubent,
& in ſuis vitijs, & exceſſibus benè ferant, *& ſecundum Orator. Epiſt. 14. lib. 8.* cooperit corruptiones
ſuas pecunijs, turpitudineſque
proprias cum ipſis mulieribus,
facinoraque ſua complicum anhelitur, & tandem delictum delicto ſubleuat, quod omne ſecus
eſt in bono, ac recto iudico, *nā ſe-*
19 *cundū Paulū ad Rom. c. 1. iuſtus ex fide viuit*, & ſic quā puritatē in officio
ſuſtinet, eandem in reſidentia
ample-

ampleĉtitur, & eſt gloria victoriæ ſuæ teſtimonium conſcientiæ propriæ, quæ mille æquipollet teſtibus, *can. ſuncſtis 11. q. 3.* hic non cautela vtitur, nec præuenit opera ſua, imo ambulat in via iuſtitiæ, & per ſemitas rationis, iuxta illud Pſalmi, *iuſtitia ante eum ambulabit, & ponet in via greſſus ſuos.* Tādem enim hæc ſola vincit, vnde iuſtiſsimum eſt, in vtraque fortuna iudicem conſtantis animi eſſe, vt qui valuit iuſtè imperare, valeat prudenter reſidentiam ferre, imo dum magiſtratum gerit, debet eſſe memor obedientiæ in iudicio contra eum intentato, *ſecundum Raph. Volater. lib. 29 comm. c. 3. vbi trium oportet magiſtratū reminiſci, quod hominibus præſidet, quod ſecundū leges, & in veritate præſidet, & quod non ſemper præſidet,* quod ſcilicet præſidet hominibus, creaturis excellentibus, & nobilioribus, vt ſic ſe cum eis ſua-
30 niter gerat, reprehendendo moderatè, & caſtigando miſericorditer. Secundo, quod præſidet ſecundum legem, & veritatem, quo edocemur, quod finis, & ſcopus legum, fororum, conſuetudinum eſt, veritatem attingere, & ampleĉti, taliter, quod inuigilare debeat iudex totis viribus, ne illa occultetur, & pereat calumnioſis garrulationibus partium, remouendo à limine iudicij libellum calumnioſum ex officio proprio ſuo, partes enim earumque oratores veritatem obtenebrant, calumniaſque dealbant, parietemque difficultatis non effodiunt, lites inuoluūt, iudicia in longiſſimos terminos protrahunt, pecunias è pauperibus extorquent, ne dicā deprædantur, & figmentis executiones impediunt, quod extirpandum eſſe à bono iudice iubent leges, *ſic Cæſar Contard. in l. vnica limitat. 7. C. ſi de momenta. poſſ. numer. 41. 42. gloſ. in l. qui cum maior §. ſi Pariſ. ff. de bon. liber.* Tertiò nos admonet *Volaterr.* vt reminiſcatur iudex, quod non ſæpè præſidebit, & quod ventura ſit nouiſſima ſuæ reſidentiæ dies, vt ſic nec male operetur, nec omittat quod iure factururs ſit, ſed ſem-
31 per ſpem, præmiumque ſuorum laborum in miſericordia, & adiutorio Dei reponant; hanc fiduciam, & firmām ſpem debent habere iudices præſtantes, & boni, ne in tribulationibus perſecutionis deficiant.

Diſcurſus hic in tres diuiditur partes, in prima eſt ſermo de reſidentia, & illius fructibus, commoditate, & conditione, in ſecunda ponitur ſpecies facti huius accuſationis, in tertia, quid de iure, & foro cenſendum ſit.

Capitulum primum, reſidentia.

22 SI vt docet experientia, præmium, & ſupplitiū duæ ſunt columnæ, quæ mundum enutriunt, *& ſecundum Orator. ad Brutū*, ſunt dij, qui è cœlo gubernãt, & melius dixiſſent, illa duo lucidiſſima ſydera Caſtor, & Pollux, quæ ſemper concomitantur ſolem, ſymbolum iuſtitiæ, *ſecundum Democr. Philoſo. antiquum*, æque iuſtum erit ſupplitium in malis, ſicut præmium in bonis, & ob id reſidentia ſemper fuit omni iure approbata, & laudata, & propterea ille interpres, quem refert *Ariſtea in ſua hiſtor.* ſuadebat Regi Ptolomæo, vt maximo conatu attenderet per medium reſidentiæ, ad iuſtas iudicum actiones, in adminiſtratione iuſtitiæ, expeditione negotiorum, ſubleuatione grauaminum, aſſeuerans ei, ſi id obſeruaret, á diuino numine ſemper iuuandum, quæ mala enim perpetrant iudices, tribuuntur culpæ regum, tales iudices eligentium, *ſecundum Iſidor. lib. 3. ſent. c.* 54. & ſic licèt in electionibus magiſtratuum Reges aliquando errēt, vel decipiã-
23 tur, iuſtiſſimum eſt, quod quam primum intelligant eorum peſſimas conſuetudines, pernitioſas iniuſtitias, eis ſi opponãt, eos cohercendo, grauibus in aliorum exemplum pœnis, *§. 1. in auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio*, ſic Cambiſes Aſſiriorum Rex fecit, qui Siſamum occidi iuſſit, & eius corio eius Tribunal in quo ſedere ſolebat, iuſſit guarnire, & ornare, permitteret enim ſe prætio corripi, *refert Herodot. lib.* 5. & licèt in initio magiſtratus poſſint, & debeant examinari mores, & vitę iudicum, vt fieri ſolitum erat in illis iuſtiſſimis iudicibus Athenienſibus, Areopagitis nuncupatis, *vt refert Bald. lib. 1. c.* 3. verùm examen hoc nunquã ſufficit, nec illorum perſonę remanent integrè approbatę, vſq; ad iuditiū reſidentię. Solet enim virtus apparens multa intus vitia, & delicta continere, & ita *Plato de legibus*, maximè reſidentiam cõmendat, quia metu illius ineffrenata iudicum audatia cohercetur, *ſecundū Cicero. pro Sexto Roſcio Amerino, & ſic Alex. Macedo.* bello perſico expeditus, reſidentię iuditio ſuppoſuit gubernatores omnes, *vt refert Quintus Curtius in vita Alex.* & ſic pręcipiebat *Solon.* in ſuis legibus, *referente Demoſthene in orat. 2. contra A-*
24 *riſtogitonem*, quod in cohercendis plebeis lęto pede procederetur, in caſtigandis autem iudicibus ſumma adeſſet ſeueritas, priorũ enim flagitium dilationem fert, quod ſecus in cohertione magiſtratuum. Ex quibus manet reſolutum, quàm fructuoſa, quã neceſſaria ad bonum regimen iuſtitiæ ſit ipſa reſidentia.

Sed ſi hæc ita ſunt iuſta, iuſtiſſimum etiam erit, nõ admitti calumnias contra iudices, & accuſationes leues, & parui momenti, nec ſcrupuloſas inquiſitiones, *l. nec ſupina, ff. de iur. & fact. ignor. l. ſeruus vetitus de leg. 1. Aug. in §. oportet in authent. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, Panſ. verſ. per ſyndicatores*, non enim Angeli ſunt iudices, ſed homines, qui & paſſim errare poſſunt, & culpa labi, vt dixit ſenex

Digitized by Google

ſonex illæ *Cremes apud Terent. in*
heautbentu, homo ſum plenus omni fra-
gilitate humana, & in nullo errare
eſt potius diuini hominis, quã
mortalis, *l.* 1. §. *omnibus, C. de vete.*
25 *iure enucle.* & ſic non eſt curan-
dum de obliuione, omiſſione,
ignorantia, & paruæ conſidera-
tionis exceſſu, in ſyndicatibus;
imò facilè abſoluendi ſunt ma-
giſtratus, *l. Senatus cenſuit, ff. de iure*
fiſci, ibi, & ſi erraſe videbitur, det im
prudentiæ veniam, nec ſufficeret tẽ
pus ad puniendum omnia, &
ſic non facilè debent affligi, &
conturbari iudices, *in exiguis enim*
non tam ſcrupuloſa exigitur obſeruatio;
authent. niſi breuiores, C. de ſentent. &
interlocut. Bald. in l. non ignorat, C. qui
accuſa. non poſſunt, & ſic *Angelus, &*
alij, quos refert Dulcet. de ſyndicatu,
num. 18. *fol.* 358. *Pariſ. verſ. per ſyn-*
dicatores in fin. maximè notarunt
Norcenſes Italos ex nimia incli
26 natione accuſandi iudices, &
ſic concludunt leges, & DD. nõ
fore admittendam reſidentiam,
niſi de furtis, corruptionibus, ba
raterijs, violentis extorſionibus,
violentijs, dolo, & malitia, *l.*
vnica, C. vt omnes iudices tam ciuiles,
§ *illud in authent. vt iudices ſine quo-*
quo ſuffragio, & ibi gloſ. aliter enim
neruus iuſtitiæ debilitatur, ma-
giſtratuum authoritas deprimi-
tur, daturque calumniantibus
audatia, quę iudicibus aufertur,
& quod ſic iuſtitia non ambulet
liberè, *ſecundùm Dulcet. vbi ſupra*
num. 17. *q.* 1. ſed quod in compe
dibus iaceat. Satis corrupta eſt
natura humana rationalis, &
magis quàm irrationalium, ipſi
enim ſolo inſtinctu naturali non
nocent ſibi ipſis, *vt refert Plinius de*
natura hiſtor. c. 1. *circa finem*, ibi, *A-*
nimalia non ſolent nocere animalibus ſuæ
ſpeciei, fallit in homine, hi enim contra
obligationem naturalem amandi ſe ipſos,
& bene faciendi, ſe ipſos perſequuntur,
ſeque ipſos perſequentes patiuntur, eſt
enim homo homini lupus, imo
nec dæmon magis infeſtatur,
hic enim nocere homini ſine e-
ius voluntate, & conſenſu non
poteſt, homo verò contra volũ-
tatem proximi damnificat in vi
ta, honore, familia, fama, & re-
putatione, exemplo nobis eſt pa
tiens ille, & Sanctus, *Iob. c.* 1. 2. &
3. vbi exclamat dicens, magis
torqueri à cogitationibus ſuis,
quàm ab alijs, *cogitationes meæ diſ-*
ſipatæ torquentes cor meum noctem
verterunt in diem. Et rurſus, poſt tene-
bras ſpero lucem, ſed & maiores
fuerunt dolores, & langores
Chriſti Domini noſtri, & ſi Iob
à ſolo dęmone torquebatur, *d. c.*
2. ibi: *Ecce in manu tua eſt, veruntamen animam illius ſerua*, Chriſtus
autem ab hominibus, benè ſe-
27 quitur, quod magis torquentur
hom ines ab hominibus, quam
dæmone, ſi igitur tales ſunt ho-
mines, & ipſi iudices odio tenti,
iuſtum non erit illos ita licentia
re, nec eorum calumnias facilè
admittere, imò eos deuiare, de
his loquitur *Hieremias, c.* 9. *extẽ-*
derunt linguas ſuas, ſicut arcus ad præ-
ferendum mendatium, & non veritatẽ,
& ſic noſtri Aragonenſes his in-
formati, ſtatuerunt cauſas limi-
tatas, quibus iudices torqueri,
& accuſari debent.

Quatuor igitur ſunt cauſæ,
quibus iudices de iure accuſari,
& denuntiari poſſunt, *ſecundum*
Boſsium de officia. corrup. num. 16. Pri
ma eſt, quando iudicat corru-
ptus pecunia, vel alia re æqui-

ualenti, vel propter pecuniam,
& rem æquiualentem omittit fa
cere, quod ex officio tenebatur,
hoc eſt crimen barateriæ, &
ſubornationis, quod ſeueriſ-
28 ſimè leges puniunt, *ſecundum*
Amad. de ſyndica. verbo. barateria,
Boſsiū n. 1. & idem eſſet ſi recipe-
ret dona, & munera ad bene iu
dicandum, & benè operandum
ex officio ſuo, illud enim eſt iu-
ſtitiam vendere, *l. 3. ff. ad leg. Iul.*
repetund. toto illo tit. contra quod
grauiſſime pœne ſtatuuntur, *ſe-*
cundum gloſ. in l. fin. C. de pœn. iudic.
Put. verbo, iudices, fol. 346.

Secunda cauſa, quãdo iudex
non corruptus iudicat doloſe,
quia tunc delinquit, & obliga-
tur parti ad intereſſe, infamiſq;
fit, criminaliterque poteſt puni
ri, *l. in lege Cornelia in principio, l.* 1,
§. 1. *ff. de ſiccar. Boſsius num.* 11.

Tertia cauſa eſt negligentia,
ad qoam reducuntur lapſus tẽ-
porum, & licèt dubitari poſſet,
de qua negligentia hoc intelli-
gatur, tamen cum generali to-
tius orbis conſuetudine, quod ſo
lum negligentia diſoluta, & do
lo proxima iodices tenentur, &
ſic pro culpa lata, non verò leui,
minuſque leuiſſima. *ita Boſsius cõ*
muniter receptus, vbi ſup. nu. 26. *Put.*
in verbo negligentia, num. 11.

Quarta cauſa eſt, imperitiæ, &
ignorantiæ, iudex qui per igno-
rantiam malè iudicat, obligatur
parti in id, quod ſuperior iudex
29 arbitrabitur, *§.* 1. *inſtit. de oblig. quæ*
ex quaſi deli. l. fin. vbi Bart. de var.
& extraord. cognit. Boſſ. num. 22.
& vltra id facit litem ſuam, ex
quo actio naſcitur ex quaſi de-
licto, *d. §.* 1. quod arbitrium me-
tietur iuxta culpam iudicis, ha-
bet enim latitudinem, & non ſo
lùm datur actio ciuilis, ſed & cri
minalis, ſi culpa imperitię fue-
rit lata, *ſecundum Amad. &*
Boſſ. eſt verùm, quod pœna re-
gulariter pro hoc non erit cor-
poralis, vt dictum eſt, & quam
uis videatur cõtra rationem na-
turalem, punire aliquem propter
defectus naturales, qualis eſt im
peritia, *contra gloſ. in l. fluminum, §.*
vitium, ff. de dam. inf. can. fin. 5. *di-*
ſtinct. ex his enim, quæ à natura
inſunt, nec laudamus, nec vitu-
peramur, verum hæc punitio fit
propter culpam, & non ob impe
ritiam, nam cum iurauerit iuſti-
tiam miniſtrare iudex, remanet
obligatus ad id ſub pœna culpę,
ſecundum Amad fol. 311. & cum ſe
idoneum, & ſufficientem dixe-
rit, & reuera non ſit, & ſic menti
tus fuerit, non carebit culpa etiã
lata, ſi iudicat contra legẽ clarã,
Amad. fol. 314. *num.* 122. *iuncta l.*
30 1. *in fin. ff. quod quiſq; iuris,* nõ enim
debet aliquis. ufficia iuriſdictio-
nis optare, nec acceptare, niſi ſe
ſufficientem ſentiat, *iuxta illud ſa*
pientiæ Eccleſiaſt. 7. *Noli effici iudex,*
niſi virtute valeas erumpere iniquita-
tes, & ſic Bart. in l. imperitia, ff. de re-
gu. iuris, dicit, qood ad rectum, &
bonum iudicem ſex requirũtur,
peritia, bonitas, conſtantia, elo-
quentia, diligentia, & prudentia,
& debet ſeipſum, vireſque ſuas
experiri, ante quã officiũ accep-
tet, & ex hoc naſcitur obligatio
propter imperitiã. Totũ hoc eſt
de iure, verũ in Regno locũtenẽ
tes tenẽtur per varios foros, tam
abrogatos *tit. de offi. Iuſti. Ara.* quã
alios, & præcipuè per foros inqui
ſitiõnis, *tit. for. inquiſition. anno* 1467
de quibuſcumque criminibus,
exceſ-

exceſsibus, delictis, notabilibus
negligentijs, & magnis defecti-
bus in, & circa officium ſuum cõ
miſſis, *& per forum del poder y facul*
tad, ann. 1528. tenentur de qua-
cumq; ſubornatione, corruptio-
ne, dolo, negligentia notabili,
quæ omnia in idem reiocidunt.
Illud præcipuè notãdum eſt,
31 quod non debeat accuſari prop-
ter leues culpas, *vt in dict. for. ha-*
betur, ibi. *Grandes defectos, notables*
negligencias, ſic Barda. in for. inquiſi-
tionis nu. 5. quod præcipuè intelli
gitur ex qualitate nouem iudi-
cantium, qui debent eſſe laici, &
per cõſequens delicta talia, quæ
per eos poſſint intelligi, & iudica
ri, vt ſubornatio, contraforus ma
nifeſtus, notabilis negligentia,
quæ eſt lapſus temporis ad iudi-
candum præfixus: accuſare e-
nim iudices propter iniuſtitias,
& malam intelligentiam legis,
& fori, aborret ab omni æquita-
te, & iuſtitia, maximè cum de
priuando iudice agatur, & ſic *Bar*
daxi in foro inquiſitionis contra Vice-
cancell. exponendo verba illa,
de otros delictos, exponit, ſcilicet,
dolo, ſubornatione, & non per le-
32 uem contraforum, in quo nec
datur damnũ partis, nec dolus,
nec magna negligentia, ſed po-
tius obliuio, punitioue, deniq; in
contraforo debet dari damnum
partis, quo non dato abſoluen-
dus venit iudex, vt refert *Barda.*
in for. 1. de offic. ordin. vbi requiri-
tur damnum trium mille ſolido
rum, *& for. querientes de offi. Can-*
cell. ibi: *A gran perjuyzio, vejacion,*
daño de la parte, & for. 1. de iuram.
præſt. ibi, *Et ex hoc damna pars ſuſti-*
nuerit, vel expenſas fecerit, & eſt ma
ximè notãdum, *quod forus de iuram.*
præſt. ad imponendam pœnam
tallionis per contraforos factos
in cauſa criminali, requirit dam-
num partis, vt eſt mors, mutila-
tio membri, exilium, aut alia pœ
na corporalis, vel captio perſo-
næ, & quod plus eſt, poſtquam
diſpoſuit, *d. forus*, quod non dato
damno propter contraforos in
cauſa criminali commiſſos, ha-
beat locum pœna priuationis, &
condemnationis expenſarum, &
damnorum in duplum, placuit ta
men Aragonenſibus propter ri-
gorem pœnæ aliter ſtatuere in
anno 1461. præcipiẽdo, quòd nec
pœna priuationis locum habeat,
33 non ſequutis dictis damnis, mor
te ſcilicet, mutilatione membri,
& alijs. Ex quo manifeſtè ſequi-
tur, quod contraforus, vt ſit pu-
nibilis, debet interuenire dam-
num partis, aliàs nec debet, nec
poteſt accuſari, minoſque puniri
iudex, ſecundùm conſuetudinẽ
vniuerſalem, & ſic fuiſſe iudica-
tum, habemus in Curia Iuſtitiæ
Aragonum, quæ contraforos de
clarat in proceſſu Dominici Gil,
ſuper criminali ſexta Februarij
1588. & in proceſſu Franciſci
de Huesa ſuper criminali 13.
Aprilis 1589. Perſæpè pulchra præ
bent exempla, non enim per vio
lationem vnius fori, ſeu legis iu-
dicem puniũt, ſi talis eſt, qui pro
maiori ſuę vitę parte bonè vixit,
recteque proceſſit, *referente*
Mureto lib. 8. Vari lect.
c. 15.

Caput

ualenti, vel propter pecuniam,
& rem æquiualentem omitti; fa
cere, quod ex officio tenebatur,
hoc eſt crimen barateriæ, &
ſubornationis, quod ſeueriſ-
28 ſimè leges puniunt, *ſecundum*
Amad. de ſyndica. verbo. barateria,
Boſsiū n.1. & idem eſſet ſi recipe-
ret dona, & munera ad bene iu
dicandum, & benè operandum
ex officio ſuo, illud enim eſt iu-
ſtitiam vendere, *l.3. ff. ad leg. Iul.*
repetund. toto illo tit. contra quod
grauiſſime pœne ſtatuuntur, *ſe-*
cundum gloſ. in l. fin. C. de pœn. iudic.
Put. verbo, iudices, fol. 346.

Secunda cauſa, quādo iudex
non corruptus iudicat doloſe,
quia tunc delinquit, & obliga-
tur parti ad intereſſe, infamiſq;
fit, criminaliterque poteſt puni
ri, *l. in lege Cornelia in principio, l. 1,*
§. 1. ff. de ſiccar. Boſsius num. 11.

Tertia cauſa eſt negligentia,
ad quam reducuntur lapſus tē-
porum, & licèt dubitari poſſet,
de qua negligentia hoc intelli-
gatur, tamen cum generali to-
tius orbis conſuetudine, quod ſo
lum negligentia diſſoluta, & do
lo proxima iudices tenentur, &
ſic pro culpa lata, non verò leui,
minuſque leuiſſima. *ita Boſsius cō*
muniter receptus, vbi ſup. nu. 26. Put.
in verbo negligentia, num. 11.

Quarta cauſa eſt, imperitiæ, &
ignorantiæ, iudex qui per igno-
rantiam malè iudicat, obligatur
parti in id, quod ſuperior iudex
arbitrabitur, *§. 1. inſtit. de oblig. quæ*
29 *ex quaſi deli. l. fin. vbi Bart. de var.*
& extraord. cognit. Boſſ. num. 22.
& vltra id facit litem ſuam, ex
quo actio naſcitur ex quaſi de-
licto, *d. §. 1.* quod arbitrium me-
tietur iuxta culpam iudicis, ha-
bet enim latitudinem, & non ſo
lùm datur actio ciuilis, ſed & cri
minalis, ſi culpa imperitię fue-
rit lata, *ſecundum Amad. & Boſſ.* eſt verùm, quod pœna re-
gulariter pro hoc non erit cor-
poralis, vt dictum eſt, & quam
uis videatur cōtra rationem na-
turalem, punire aliquem propter
defectus naturales, qualis eſt im
peritia, *contra gloſ. in l. fluminum, §.*
vitium, ff. de dam. inf. can. fin. 5. di-
ſtinct. ex his enim, quæ à natura
inſunt, nec laudamus, nec vitu-
peramur, verum hæc punitio fit
propter culpam, & non ob impe
ritiam, nam cum iurauerit iuſti-
tiam miniſtrare iudex, remanet
obligatus ad id ſub pœna culpę,
ſecundum Amad fol. 311. & cum ſe
idoneum, & ſufficientem dixe-
rit, & reuera non ſit, & ſic menti
tus fuerit, non carebit culpa etiā
lata, ſi iudicat contra legē clarā,
Amad. fol. 314. num. 122. iuncta l.
30 *1. in fin. ff. quod quiſq; iuris,* nō enim
debet aliquis officia iuriſdictio-
nis optare, nec acceptare, niſi ſe
ſufficientem ſentiat, *iuxta illud ſa*
pientiæ Eccleſiaſt. 7. Noli effici iudex,
niſi virtute valeas erumpere iniquita-
tes, & ſic Bart. in l. imperitia. ff. de re-
gu. iuris, dicit, quod ad rectum, &
bonum iudicem ſex requirūtur,
peritia, bonitas, conſtantia, elo-
quentia, diligentia, & prudentia,
& debet ſeipſum, vireſque ſuas
experiri, ante quā officiū accep-
tet, & ex hoc naſcitur obligatio
propter imperitiā. Totū hoc eſt
de iure, verū in Regno locūtenē
tes tenētur per varios foros, tam
abrogatos *tit. de offi. Iuſti. Ara.* quā
alios, & præcipuè per foros inqui
ſitionis, *tit. for. inquiſition. anno 1467*
de quibuſcumque criminibus,
exceſ-

excesſibus, delictis, notabilibus
negligentijs, & magnis defecti-
bus in, & circa officium ſuum cō
miſſis, *& per forum del poder y facul*
tad, anni 1528. tenentur de qua-
cumq; ſubornatione, corruptio-
ne, dolo, negligentia notabili,
quæ omnia in idem reincidunt.
Illud præcipuè notādum eſt,
31 quod non debeat accuſari prop-
ter leues culpas, *vt in dict. for. ha-*
betur, ibi. *Grandes defectos, notables*
negligencias, ſic Barda. in for. inquiſi-
tionis nu. 5. quod præcipuè intelli
gitur ex qualitate nouem iudi-
cantium, qui debent eſſe laici, &
per cōſequens delicta talia, quæ
per eos poſſint intelligi, & iudica
ri, vt ſubornatio, contraforus ma
nifeſtus, notabilis negligentia,
quæ eſt lapſus temporis ad iudi-
candum præfixus; accuſare e-
nim iudices propter iniuſtitias,
& malam intelligentiam legis,
& fori, aborret ab omni æquita-
te, & iuſtitia, maximè cum de
priuando iudice agatur, & ſic *Bar*
daxi in foro inquiſitionis contra Vice-
cancella. exponendo verba illa,
de otros delictos, exponit, ſcilicet,
dolo, ſubornatione, & non per le
32 uem contraforum, in quo nec
datur damnū partis, nec dolus,
nec magna negligentia, ſed po-
tius obliuio, punitione, deniq; in
contraforo debet dari damnum
partis, quo non dato abſoluen-
dus venit iudex, vt refert *Barda.*
in for. 1. *de offic. ordin.* vbi requiri-
tur damnum trium mille ſolido
rum, *& for. querientes de offi. Can-*
cell. ibi: *A gran perjuyzio, vexacion,*
daño de la parte, & for. 1. *de iurami*
praeſt. ibi, *Et ex hoc damna pars ſuſti-*
nuerit, vel expenſas fecerit, & eſt ma
ximè notādum, *quod forus de iuram.*
praeſt. ad imponendam pœnam
tallionis per contraforos factos
in cauſa criminali, requirit dam-
num partis, vt eſt mors, mutila-
tio membri, exilium, aut alia pœ
na corporalis, vel captio perſo-
næ, & quod plus eſt, poſtquam
diſpoſuit, *d. forus*, quòd non dato
damno propter contraforos in
cauſa criminali commiſſos, ha-
beat locum pœna priuationis, &
condemnationis expenſarum, &
damnorum in duplum, placuit ta
men Aragonenſibus propter ri-
gorem pœnæ aliter ſtatuere in
anno 1461. præcipiēdo, quòd nec
pœna priuationis locum habeat,
33 non ſequutis dictis damnis, mor
te ſcilicet, mutilatione membri,
& alijs. Ex quo manifeſtè ſequi-
tur, quod contraforus, vt ſit pu-
nibilis, debet interuenire dam-
num partis; aliàs nec debet, nec
poteſt accuſari, minoſque puniri
iudex, ſecundùm conſuetudinē
vniuerſalem, & ſic fuiſſe iudica-
tum, habemus in Curia Iuſtitiæ
Aragonum, quæ contraforos de
clarat in proceſſu Dominici Gil,
ſuper criminali ſexta Februarij
1588. & in proceſſu Franciſci
de Hueſa ſuper criminali 13.
Aprilis 1589. Perſæ pulchra præ
bent exempla, non enim per vio
lationem vnius fori, ſeu legis iu-
dicem puniūt, ſi talis eſt, qui pro
maiori ſuę vitę parte benè vixit,
in rectèque proceſſit, *referente*
Marco lib. 8. varilect.
c. 15.

Caput ſecundum, vbi factum præſentis accuſationis figuratur, & eius delicta.

34 IOanna Laſterra, & Antonius
Cugat contraxere matrimonium iuxta forum, deceſsit Ioãna hæredibus inſtitutis neptibus,
Ioanna, & Franciſco la Muela,
& Franciſca Eliſaber, & Gratia
de Agreda principalibus Braulij
la Muela denunciãtis, & cum
conſtante matrimonio Antonius
ſeminaſſet quaſdã hęreditates,
dictæ neptes apprehenderunt
illas pro medietate fructuum,
qui fuerunt æſtimati in 154. caſicia tritici, & 30. ordij, qui fructuus fuerunt dati ſub fideinſſoribus de conſenſu partium, &
propter vitandas expenſas dicto Antonio, & Petro Nauarro,
qui ſe obligarunt eos reſtituere
Coriæ, vel obtinẽti in lite pendente, defalcato prætio arrendationis, & expenſis decimæ, & primitiæ, quas aſſeueraret Antonius ſe ſoluiſſe. Poſt multis diſcurſis, & reuocata apprehenſione, fuit mandatum reſtitui fructus illi, vel illis, quibus ante
apprehenſionem ſolitum erat
reſponderi. In vim huius ſententiæ iudex à quo die 1. Aprilis
anni 1594. iuſſit cablebatoribus,
vt reſtituerent hæredibus ſexaginta duo caſicia. & medium
tritici, medietas totius quantitatis, cum hoc tamen, quod ipſe
ſoluerent Antonio ſeptingentos
ſolidos, & 28. Maij 1564. iudex
mandauit fieri executionem in
bonis cablebatorum, & eorum
35 perſonas capi, qui ad redimendam vexationem depoſitarunt
62. caſicia, & dimidium tritici
cum proteſtatione recuperandi
illa in electione iurisfirmæ, &
5. Iulij eiuſdem anni hæredes,
vel earum procurator receperunt triticum, concedentes apocam, & petentibus cablebatoribus, iudex declararet ſatisfeciſſe ſententiæ, vltra quod obtinuerunt duas firmas virtute apocę,
ne ratione tritici iam ſoluti moleſtarentur, eiſque præſentatis
iudici à quo, euenit, quod 15.
Septẽbris declarauit iudex, cablebatores teneri ad ſoluendum
triticũ ad rationẽ cẽtũ, & quadraginta ſolidorũ pro caſicio propter tempus, & moram inter media, à prima Aprilis, qua fuerunt
condemnati reſtituere triticum,
vſque ad 15. Septembris, in qua
cancellatio fuit facta, & declaratum, fore ſoluendum ad rationẽ 140. ſolidorũ, quod intereſſe fecit ſummam 4375. ſolid. in
quo fuerunt cablebatores multum læſi, vt dicetur, nam cum
cablebatoribus non fuiſſent ſoluti ſeptingenti ſolidi, non potuerunt eſſe moroſi, nec per conſequens ratione moræ cõſiderari
aliquod intereſſe, quod adeo
clarum eſt, vt nullæ dubitationi
locus ſit, & hoc non obſtante iudex reagrauando cablebatores,
36 reuerenter loquendo, die 2. Decemb. 1594. iuſſit capi cablebatores, ſi non ſoluerent quatuor
mille trecẽtos ſeptuaginta quinque ſolidos propter morã, propter quod Petrus Nauarro redimendo

dimendo vexationem, & cum multis proteſtationibus,& ſaluitatibus depoſitarit pro ſe,& con ſorte Cugat tūc defuncto apud iudicem a quo dictos quatuor mille trecentos, & ſeptuaginta quinque ſolidos,ſupplicando nō reſtitui parti,niſi ſub bonis fideiuſſoribus in caſum retractationis in electione iurisfirmæ, & ſic conſenſit reſtitui,& iudex mandabit pro vt ſupplicatū fuit.Braulius laMuela nomine ſnorū principalium ſententiam acceptauit iuxta votum partis aduerſæ, & pecuniam recepit conceſſa apoca inſtrumentali apud notarium cauſæ,& conſtituit ſe fideiuſſorē de reſtituendo pecuniam in caſu ſuccumbentiæ, in Curia Iuſtitiæ Aragonum cum clauſulis pleniſſimis, & exuberantibus, hoc facto Petrus Nauarro fecit electio

37 nem iurisfirmæ,& repreſentauit ſe in curia cū integro proceſſu, & copia,vbi atteſtatur notarius eſſe integram, & non defectiuā die 3. Auguſti 1595. Inſtructo proceſſu, fuit poſitus in ſententia per omnes 10. die Nouembris 1595. quo tempore, vſque ad 28. diem Maij anni 1601. fluxerunt ferè quaſi ſex anni, & informante DD. Bayetola multoties laborioſo ſtudio,& conatu ſuper iuſtitia originali, nullum verbum fecerunt mortis ſuarum principalium, cum ali quę illarum multos annos ante deceſſerant,quia reſumptio fuit petita propter mortem Braulij la Muela tutoris, & Iacobi Celma mariti Gratiæ de Agreda, & pro parte eiuſdem Gratiæ, & Franciſcæ Agreda, & multo ante deſierat eſſe tutor Braulius la Muela,Celma non erat intereſſatus,niſi tanquam maritus,& ambo mortui ſex annos ante, Gratia etiam erat mortua ante 6. menſes, Franciſca ſex annos ante minor octo annis.Cumque

38 defectum ſuæ iuſtitiæ agnouiſſent,ad finem dilatandi cauſam per alios ſex annos, allegarunt mortes,petendo non fore procedendum ad ſententiam,dū cauſa non eſſet reſumpta, pars aduerſa inſtanter ſententiam petebat, attento quod de foro in his cauſis non eſt neceſſaria reſumptio, & ſic locumtenentes pronuntiarunt de conſilio omnes, & reformando ſententiam iudicis a quo,receperunt firmam,& mandarunt ſolui triticum, ſicut fuit adiudicatum pro iudice a quo, & abſoluerunt firmantem ab intereſſe quatuor mille tercētorum ſeptuaginta quinque ſolidorum, propter cauſas in moti uo contentas, ab hinc incipiunt grauamina contra me formata. Primum in non differendo ſententiam, vſque ad reſumptionē cauſæ, & in non mandando ſe informari ſuper morte Gratiæ, & Franciſcæ Agreda. Secundum grauamen, in cōdemnando eas mortuas. Tertium in reformando ſententiam iudicis a quo, & ſi hæc ſunt vera grauamina,non eſt cur iudices in recurſu ſententias reforment, ſi hoc eſt verum grauamen, imo poſſent ex hoc accuſari omnes iudices mundi, qui in recurſu ſententias reformant,indigna res deferri ad tantum Tribunal. Quartum graua

39 men erat, quia condemnaui partes principales aduerſas,non cōſtito de apocis.Lata hac ſententia

tia per omnes Locumtenentes,
& in rem iudicatam tranſacta,&
de qua nullus poteſt dari recur-
ſus, ſuper meritis, com ſit ſenten
tia grauaminum, neceſſe erat
executioni mandare parte pe-
tẽte,& ſic fuit mandatũ procedi
ad captionem cablebatorum, &
per conſequens Braulij la Mue-
la cablebatoris, qui in ſui defen
ſionem duo allegabat.

Primum, quod nunquam re-
ciperet pecuniã in Regia Audiẽ
tia,& quod ſic irrationabile erat
mandare reſtituere, quod non
receperat, contra veritatem ta-
men,quia pecuniã receperat me
diante notario, pro vt per viſurã
proceſſus originalis poſtea con-
ſtitit,&interrogatus á iudicibus,
an recepiſſet depoſitum,negauit
celando veritatem, & apocam,
quæ occultata fuit, quod firma-
uit in multis memorialibus,exiſti
40 mans veritatem nunquam dete
gendam;hæc ratio fuit multum
friuola,& calumnioſa, quia iam
per proceſſum conſtabat,manda
tum fuiſſe recipi pecuniam,cum
hoc quod apocam cõcederent,
& la Muela acceptauit ſenten-
tiam, quo attento iam ipſe fue-
rat factus dominus depoſiti, &
habebat vim apocæ, & ſuo peri-
culo manebat depoſitum, prout
in multis proceſſibus fuit iudica
tum.Dicebat ſecundò,quod ſua
cableta fuerat limitata ad Re-
giam Audientiam tantum,deſol
uendo,quod ille mandaſſet, &
quod non ſe obligabat ad Cu-
riam Iuſtitiæ Aragonum. Ratio
peior, & non admittenda, hæc
enim Curia fuit ſubrogata loco
41 Regiæ Audientiæ,propter recur
ſum,& non poterat dicta cable-
ta deſeruire Regiæ Audientiæ,fi
nito eius officio per ſententiam
diffinitiuam,& non habebat am
plius quid facere,& non obſtan-
te quod repreſentaui has ratio-
nes dominis Locumtenentibus
collegis meis,moti ęquitate ſola,
fuerunt opinionis, quod pro tũc
reuocaretur mandatum de ca-
piendo,& quod pars recurreret
ad Regiam Audientiam,peten-
do ibi fieri executionem contra
cablebatores, & ſic de conſilio
reuocabi mandatum de capien-
do,& ſi aliquis error, aliquid in-
iuſtum potuit conſiderari in hac
cauſa, fuit hæc reuocatio in fa-
uorem Braulij la Muela,attento
quod poſt fuit annullata reuoca
tio,tanquam nulla,iniuſta, &
contra leges Regni, pars alia
cum hoc, reuerſa fuit ad Re-
giam Audientiam, petens fieri
executionem contra cablebato
42 res,& non obſtante,quod acqui
rebat nouam iuriſdictionẽ exe-
quendi ſentẽtias reformatorias
grauaminum,attamen agnoſcẽ-
do, quod illa prærogatiua erat
Curiæ Iuſtitiæ Aragonum,nolue
runt mãdare exequi, aduerten-
tes,quod de foro ad Curiam ſpe
ctabat,non verò ad Regiam Au
dientiam, pars reuerſa ad Curiã
conquerebatur, quod Audien-
tia non poterat, & quod ſic no-
lebamus executare, & ſic reme-
dium implorando, petebat fieri
executionem,cum aliàs ſenten-
tia eſſet inutilis.

In vim iſtorum reuertebar
ad primam meam opinionem de
capiendo la Muela,per rationes
dictas, & quod noſtra ſententia
habitura erat finem,& executio
nem,ſuppoſito quod illa reuoca-
tio,

Digitized by Google

tio,eſſet cõtra ius conſtitutionis.
Collegę mei cognouerunt,quòd
Regia Audientia benè ſentie-
bat, & quod iuſtiſſimam opinio-
nem tenebam, quaſi agnoſcen-
tes,malè mihi conſilium dediſſe
43 circa renocationem mandati,
fuerunt meæ opinionis,vt ſic an
nullata reuocatione, reuiuiſce-
ret mandatum de capiendo. His
ſic ſe habentibus fuit detecta
falſitas cabletarum,& veritas a-
pocæ, quia compulſato proceſſu
originali, & facta viſura in pro-
ceſſu, fuit ibi reperta apoca in-
ſtrumentalis, quam antea bis,
& tertiò negauerat,& etiam ca-
bleta aliter quàm erat in copia,
fuit enim reperta cum clauſu-
lis pleniſſimis ad hanc Curiam,
& cum hæc viſura, ſeu occula-
ris inſpectio Braulium la Muela pũ
gebat,petijt eã tolli,& ammone
ri, & quia non ita feci, deduxe-
runt quintum grauamen,his fa-
ctis, fuit vocatus la Muela ad ca
maram conſilij, & coram domi-
no Iuſtitia, & toto Conſilio, vbi
increpatus de falſitate, de men-
datio,detectis per apocam,&
cableam inſtrumentales, ſine
rubore reſpondit, nihil ad me;
imò quod adhærebat copiæ pro-
ceſſus, & quod non poteram eũ
compellere ad ſoluendum, nec
mandatum reuiuiſci,nec iterum
concedi poſſe; dignus grauiſſi-
ma reprehenſione, cum certiſſi-
mum ſit, quod executio habet
tractum ſucceſſiuum,& ſi hodie
44 non conſtat de cableta alicuius,
& craſtina die ſic,mandabitur ca
pi,& ſi hodie nõ apparent bona,
mane ſic, executabuntur. Totũ
hoc reſpiciebat interlocutorias
de exequendo,his factis,collegę
fuerunt opinionis,quòd annulla
rem reuocationẽ, tanquã noto-
riè iniuſtam,cum eſſet contra ſo
rum facta,in remittendo execu-
tionem ad Audientiam,& in hoc
motiuo omnes poſt conformes,
tanquam iuſtiſſimo, & certiſsi-
mo, & ſic de conſilio annullaui
reuocationem,reſuſcitando man
45 datum de capiendo, propter
quod fuit poſtea captus, & de-
truſus in carcerem. Hic fundа-
runt noua grauamina, ſex ſcili-
cet,propter annullationem reuo
cationis, cum motiuo notoriæ
iniuſtitię,aſſerendo,quòd in Reg
no non datur reuocatio reuoca-
tionis, quaſi quod ſint idem, an-
nullare,& reuocare. Septimum
grauamen,quod non pronuntia
ui nullitatem de conſilio,octauũ
quia non reſpondi memoriali
de 30. Iulij 1602. nec vocaui ad
vocatos, nonum, quia mandaui
capi perſonam Braulij la Muela
ſine ſcriptis,neque verbo,contra
ueniendo per me factis die 2. Se-
ptemb. 1602. Decimum, quia
mandaui virgarijs, quod non
captionaret Doctorem Agreda,
nec alios,eo exiſtente capto, &
quòd ſic non ſeruabi inter eos
æqualitatẽ, capto igitur la Mue
la, & in carcere detento, depoſi
tauit pecunias,& conſenſit reſti
tui ſub fideiuſſoribus in caſum
ſuccumbentiæ, volebat enim ſe
appellare ad Regiam Audientiã,
nolui eum liberare propter ap-
poſitionem illius cõditionis deſ
aforatæ, cum à ſententia graua
minum non detur recurſus; &
quia hoc motiuo detinui eum
aliquibus diebus in carcere,
hoc etiam pro vndecimo graua
46 mine reputauit. Tandem ſe ſepa
rauit

rauit ab illa conditione,& ſic mã
daui eum liberare, ſed quia non
cancellaui cabletam verbaliter,
reputauit hoc pro dnodecimo
grauamine, imò quod commiſſi
lapſum temporis, dictum vulga-
riter, *paſſatiempo*, quaſi non ha-
beret vim cancellationis libera-
tio facta de eius perſona, a cau-
ſa qua detinebatur, quid quod
ſi in hoc patiebatur grauamen,
debebat petere reuocare ſentẽ-
tiam, ex quo de foro non poteſt
denunciari iudex propter inter-
locutoriam, quæ non ſit petita
bis reuocari, & non ſit bis con-
firmata.

Finaliter dicebat, quod ex quo
mandaui executare Doctorem
Agreda,&Eliſabetã Agreda ſine
prouiſione aliqua, contra pronũ-
tiarum die 2. Septembris, forma-
bit 13. grauamen, conquereba-
tur inſuper, & eſſe contraforũ aſ
ſerebat, condemnare in expen-
ſis ſuos principales poſt diffiniti-
uam, in qua abſoluebantur de
47 conſilio ab expenſis, quaſi quod
non ſit iuſtiſſimum, poſt diffiniti-
uam perſeuerante aliqua parte
calumnioſe, & per vitioſas dila-
tiones condemnare eum in ex-
penſis,& damnis, ſicut fuit factũ
in proceſſu Petri Nauarro, &c.
quotidie practicatur, hoc modo
in infinitum poſſet protrahere
grauamina,& ſic tantum reſpon
debo grauaminibus circa refor-
mationem diffinitiuæ, reſomptio
nis, annullationis reuocationis,
vbi alia includuntur, quibus
omnibus ſatisfiet ſufficien-
tiſſimè iuuante
Deo.

Caput tertium, vbi agitur quid de iure, & foro ſentiendum ſit circa ſupradicta grauamina.

SVppoſito, quod ſententia
condemnat Antoninm Cugat
& Petrum Nanarro cablebaio-
res ad ſoluendum Petro Agre-
da,& alijs principalibus Marcij
Sanz procuratoris, ſeptnaginta,
& duo caficia tritici, cum hoc tã
men quod dictæ Agredæ eius
principales teneãtur dare ſeptin
gentos ſolidos Antonio Cugat,
ſequitur clariſſimè, quod hęc ſen
tentia vltro citroque obligato-
ria eſt, cui ſuccedit alia regula,
quod nõ potuerunt Gratia Agre
da,& alij, iuuare ſe dicta ſenten-
48 tia contra Antonium Cugat, niſi
primò eis adimplentibus, quæ ſi-
bi adimplere incumbebant, hoc
eſt ſoluere ſeptingentos ſolidos,
quod commune eſt tam contra-
ctibus nominatis, quàm innomi-
natis (ſine diſputatione, an ſit mo
dus, vel conditio) hæc eſt com-
munis opinio, *l. Iulian. §. offerri de
actio. empti, Bart. in l. ſine apud acta
col. 3. C. de tranſact. Roma. conſ.* 244.
Aymon. conſ. 151. *num.* 10. & in tan
tum hoc eſt verum, quod etiam
ſi propter aliquod impedimentũ
vel neceſſitatem non potuiſſent
49 dare dictos ſeptingentos ſoli-
dos, adhuc tamen non poterant
petere, id quod eis debebatur
propter ſentẽtiam. Ratio eſt, quia
impedimentum excuſat a pœna
& mora, ſed non tribuit impedi-

dito actionem ad petendum, nõ
adimplendo pro ſui parte *Decius*
in l. cum proponas, C. de pactis, & ante
omnia debet adimplere, qui
vult agere, *Menoch. conſ. 55. nu. 5.*
Roland. conſ. 69. num. 12. in 4. & ſic
forus de arbitris ſtatuit iuſtè,
50 quòd qui vult ſe iuuare aliqua
ſententia vltro citroque obligatoria,
debet ante omnia probare
ſe pro ſua parte adimpleuiſſe, &
non ſufficiet adimplere pro parte,
niſi adimpleatur in totum. Denique
ſi in ſolo vno numo non
adimpleret, adimpleto in omnibus,
nequaquam ſufficeret, & repelleretur
exceptione pacti non
adimpleti, debet enim adimplementum
eſſe perfectum, & integrale,
d. foro, ibi: *Todo aquello que era*
*tenido cumplir, Bald. in l. fin. C. commod.
Neuiſan. conſ. 50. num. 9. Decius*
vbi ſupra, Roland. conſ. 53. num. 30. in
1. Nec eſt neceſſe, quòd pars
de defectu adimplementi oppo-
51 nat, nam ipſe iudex debet opponere,
& ſupplere, ſuppoſito quòd
eſt exceptio naſcens ex eodem
inſtrumento, *Aymon vbi ſup. Romanus
vbi ſupra, Iaſon conſ. 9. n. 13 in 1.*

Suppoſita igitur legitima exceptione,
quam tenebat Antonius
Cugat ad non ſoluendum
ex eo, quòd ſibi adimpletum nõ
fuit, ſequitur neceſſariò, quòd
non fuit moroſus, quia non poteſt
eſſe talis, qui ſe poteſt defendere
exceptione, & cauſa legitima,
reg. non eſt in mora de reg. iu-
52 *ris in 6. l. nulla mora, ff. eodem.* ad effectum
ſoluendi intereſſe, quod
ſibi petitur, vt ex ſupradictis reſultat,
cum his quæ tradit *Dinus*
in regu. mora, & in terminis, quòd
53 non data mora, non poſſit peti
intereſſe, tenent omnes *DD. Roma.
vbi ſup. Mohedan. deciſ. 215. Burſat. conſi. 101. num. 16. l. lecta. verbo
non eſt in mora. ff. de reb. cred. Anchar. 281. Maſcard concl. 888. n. 30.*
quæ ſunt expreſſæ deciſiones,
*vt in d. l. lecta, dicto verſ. non eſt in
mora, ff. de rebus creditis, & alijs
iuribus, l. 3. §. qui paratus, ff. quod
vi, aut clam. l. qui Romæ, §. Seia. de
verb. obligat. l. ſi quis ſolutionem, ibi
gloſ. de vſuris.*

54 Quid quod cum hoc tamen,
quòd ſoluant Antonio Cugat
ſeptingentos ſolidos, inducunt
conditionẽ, & non modum, *Decius
conſ. 401. & vol. 3. per l. huiuſmodi,
l. quodcumq; §. fina. de verb. oblig.*
55 *l. qui promiſsit de condit. indeb.* & ſic
debent purificari, & adimpleri
antea, conditio enim verificatur
per viam excluſionis, *Bald. in c. dudum
el. 2. de electione, nu. 6. Bart. in l.
quibus diebus, §. Termilius, ff. de condi.
& demonſt. Molin. lib. 2. de primogenijs
c. 15. n. 28.* & ſic dicit *Decius*, quòd
antequam petat quis, debet con-
56 ditionem purificare, modus autem
adimpletur per viam compulſionis,
poſt rẽ acceptam, ſed
in hoc nulla eſt vis, nam ſiue ſit
conditio, ſiue modus, nunquam
fuit in mora, ex quo ſibi adimpletum
non fuit, ſicut cum multis
reſoluit *Monter. deciſ. 19.*

Ad grauamen non factæ reſumptionis
reſpondetur, ſuppo-
57 ſito primò, quòd cum iudicium
conſtet ex tribus perſonis, iudice,
actore, & reo, *c. forus de ver. ſig.*
& eis deficientibus iudicium ceſſaret,
& decedente vno ex litigatoribus,
non poteſt ferri ſententia
de iure, nec foro, taliter,
quòd ſi ferretur contra
mortuum, eſſet nulla, *l. in ſumma,
§. fin. de re iudica. vbi DD. l. de
qua re, §. cum abſentem, & ibi
gloſ. & DD. de iudicijs*, & idem

Digitized by Google

etiam ſi in fauorem mortui lata eſſet, etiam quod alij litigantes mortem ignorarent, *ſecundum Portol. verb. reſumptio, num. 23.* & cùm etiam inſtantia ad ſucceſſorem non transeat, *l. Paulus 2.*
58 *ff. quæ ſentin. ſine appellat.* ad reparãdum hoc, ſucceſſit reſumptio, quæ non eſt aliud, quàm reſumere cauſam inchoatam cum defuncto, & ſic litigatores qui remanent, faciunt citari hæredes defuncti, vt reaſumant, defendant, & cauſam defuncti ſui prædeceſſoris proſequantur, vt ſic legitimetur iuditium, & ſententia non pereat, & hęc eſt practica, & ſtylus Curiæ, *teſte Pleban. vbi ſupra, Molin. in ſua praxi iuditia, tit. de proceſſ. ſup. reſumpt. fol.* 408. *col.* 1. *&* 2. *Molin. in verbo, reſumptio, Bardaxi in foro de reſumpt. & nos latiſſimè in præcedent. deciſio.*
59 & ſic in tantum dabitur reſumptio, in quantum detur inſtantia, quæ reaſumi poſſit, & ſic in Francia, reſumptiones vocantur arramenta cauſæ, ideſt remanentia cauſæ, *Rebuf.* 1. *tom. pag.* 38. *num.* 98. *&* 3. *tom. pagin.* 435. *num.* 22. quia reaſumuntur per ſucceſſorem, remanentia cauſæ in eo ſtatu, in quo erant tempore mortis defuncti, & ſic fit tranſlatio inſtantiæ in ſucceſſorem. Ex quibus infertur, quòd quando hæredes mortui petunt reſumptionem, vt in præſenti, non benè agunt petendo ſolùm reaſumi, niſi prius petant ſe reponi in iuribus, & actionibus ſimul cum inſtantia mortui, includendo ſe legitimè, & hoc facto, debent petere, cauſam fore reſumendam.
60 Si enim non ſe legitimant, non poſſunt petere reſumptionem, & eſt clariſſimum, quòd etiam in omni iuditio, quamuis ſummariſsimo, pars debet legitimari, *DD. in l. fin. C. de edicto. Diui Adria.* nam ante iſta non eſt cognitus in proceſſu, ſicut è contrario erit, quando ſuperueniens petit reſumptionem, ille enim iam eſt pars in proceſſu, & ſic fuit practicatũ ſemper in Curia Iuſtitiæ Aragonum. Dicet tamen aliquis, quòd vtrumque effectum operatur reſumptio, in quo non eſt immorandum, cùm aliæ rationes, & regulæ ſuperſint. Prima, quando ante mortẽ litigantis ſuus procurator fuit conteſtatus litem, vt in caſu præſenti, & per conteſtationem fuiſſet efectus dominus litis, ante mortem principalis, *vt in c.* 1. *§. licèt, de procur. in* 6. in hoc caſu, etiam ſi poſt moreretur principalis, non eſt neceſſaria reſumptio, & poteſt ferri ſententia, ſine reſumptione, & valebit, *Portol. vbi ſupra numer.* 8. alia eſt,
61 quæ deſumitur *ex foro Montiſonis, anno* 1585. *in titulo, que en cauſas de aprehenſiõ,* vbi habetur, quod in cauſis apprehenſionum, vbi agitur de quantitatibus, & creditis, non eſt neceſſe cauſam reſumere, ſed poteſt ferri ſententia nomine defuncti, quod poſtea fuit extenſum ad omnes proceſſus, vbi agitur de quantitatibus, & creditis, *for. de re*
62 *ſumption de proceſſos anni* 1592. qui fori ſunt intelligendi, quando forus eſt ſubſtantiatus, & ſolùm deeſt ſentẽtia, vt ex eis infertur, quia ſi non ſit ſubſtantiatus proceſſus, non poſſet dari ſententia, & omnes cauſæ corruerent, niſi præcedente reſumptione cauſę, ſubſtãtiato igitur proceſſu ſuper cre-

Digitized by Google

creditis,& quãtitatibus,non eſt expectanda reſumptio; imò ſine ea poteſt iudex ſententiam ferre nomine mortuorum, & ſic practicatur in toto Regno, & eſt bonum iuſtitiæ, in hac cauſa ſolùm agitur de quantitatibus,& creditis virtute apocæ, & cabletæ receptis, & promiſſis reſtitui in caſum ſuccumbentiæ in Curia Iuſtitiæ Aragonum,quod in tantum verum eſt, quòd ſi data ſit aliqua propoſitio in vim crediti, licèt aliæ propoſitiones ſint in vim dominij, & moriantur, qui eas dederunt, non eſt neceſſarium reſumi cauſam, *Port. num. 19. verbo reſumptio.*

63 Vltima eſt limitatio, quòd vbicumque iudex agnoſcit peti reſumptionem ad differendam litem, non debet ſuperſedere in reſumptione, imò ea non obſtante pronuntiabit, *Bard vbi ſupra, numer. 5. in fine,* referens *Molin.* In caſu præſenti petebatur reſumptio nomine perſonarum, quarum aliquæ erant maiores, licèt mortuo tutore: aliæ verò mortuæ iam octo annos, ſicut ipſe tutor Braulins la Muela,& etiam Celma. Franciſca Agreda erat mortua ſex annos ante, Gratia verò quinq; menſes, & quod plus eſt, inter informandum nullam fecerunt aduocati mentionem de his mortibus, quouſque defecerunt in ſalutari, & iuſtitia, volentes cauſam differre per viã reſumptionis, quod permittendum non eſt, vt ſuadet *Barda.* Deinde cum Eliſabet remaneret viua in proceſſu, & erat ſoror mortuarum, & beneficio fori ſuccedebat, iam dabatur perſona legitima,cum qua ſententia ſuſtineri poſſet, & ſic reſumptio videbatur voluntaria, & vitioſa propter has rationes, & quamlibet earum.

64 Et eſt notandum, quòd non ſolùm dicitur ſententia lata cõtra ius, & legem, quando expreſſe fertur contra legem, vel canonem, *iuxta cap. 2. de re iud. l. 2. quando prouoc. non eſt neceſſe.* ſed etiam dicetur contra ius quælibet ſententia,quæ fertur contra legem, non expreſſe, ſed contra bonum ius partis, attento quòd mandat ius, quòd ſententiæ ferantur iuſtè,
65 & ſecundum legem,& rationẽ, *c. forus de verb ſignifi. c. cum æterni Tribunal. de re iudicata, lib. 6.* ita *Abb. in c. cum inter num. 9. de re iudicata,* & licèt in his duobus caſibus dicatur ſententia contra ius, eſt tamen iſta notiſſima differentia inter eos, quòd in vno caſu, eſt contra legem expreſſe,in ſecundo,tacitè,præcipiente iure iuſtitiam miniſtrari. Ex qua differentia duo effectus naſcuntur, pro intelligentia aduertendum, quòd aliquando ſententia eſt contra ius in meritis cauſæ tantùm, & tunc ſi in ſententia non exprimitur error iuris, ſiuè lex, canon,vel forus contra quos fertur ſententia, valebit ſententia de iure, *d. c. cum inter. l. cum prolatis, l. Præſes, ſecundum vnum intellectum, ff. eod.* & ſic intelligũtur textus dicentes, quòd ſententia etiam iniuſta facit ius inter partes, *d. c. cum inter, l. res iudicata, ff. eodem, l. ingenuum, ff. de*

 ſtatu

ſtatu homin. Ratio eſt, quia quando ſententia non exprimit aliquid contra ius, legem, & forum, nec contra rationem expreſſam in lege, præſumitur eſſe iuſta, præcipuè quod pars non appellans videtur eam approbare, *c. cauſam, cum ſequentibus, de re iudicata, Abb. in d. c. cum inter, num. 9. in fine.*

Sed ſi in ſententia exprimitur error iuris, veluti quando fertur expreſſe contra legem, vel expreſſam rationem legis, quod idem eſt, *ſecundum Decium in c. quoniam contra num. 35. de prob.* vt ſi diceret, quòd valet teſtamentum minoris quatuor decim annis, quia potuit teſtari, *vt in l. 2. C. quando prouoc. non eſt neceſſe*, vel ſi dixiſſet electionem eſſe iuſtam, quia ſuſ-
66 penſi poſſunt eligere, in his caſibus eſſet ſententia nulla, *c. 1. de re iudicata, d. l. 2. l. ſi expreſſim ff. de appellat.* eſt communis opinio, *ſecundum Abbatem in c. 1. nu. 4. de re iudicata, Alexand conſ. 123 num. 6. in 1. vbi magis communis.* Ratio eſt, quia tunc remouetur omnis præſumptio, quæ pro ſententia faciebat, & ſic remanet ſententia notoriè iniuſta, *Abb. vbi ſup.*

Aliquando verò ſententia eſt contra ius, & forum, non
67 reſpectu meritorum cauſæ, ſed reſpectu alterius iniuſtitiæ, extrinſecæ, & tunc, ſiue exprimatur error in ſententia, ſiue non exprimatur, ſemper ſententia eſt nulla ipſo iure, veluti ſi feratur ſententia per nõ habentem iuriſdictionem, *c. at ſi clerici de iudicijs*, vel per excommunicatum, *c. ad proban-dum, de re iudicata*, vel contra minorem ſine authoritate curatoris, *l. ſi Curatorem, C. de in integr. reſtitut.* vel ſi feratur in die feſto, vel de nocte, *c. conſuluit, de officio delega. c. fina. de ferijs*, & in alijs caſibus ſimilibus, in quibus ſententia erit nulla, licèt error non exprimatur in ea, *Specul. de ſentent. prolat. §. iuſta*, regulariter enim, quod eſt contra ius, eſt nullum, licèt ius expreſſe non annullet, *l. non dubium C. de legibus, l. iuris gentium, §. ſi paciſcar. ff. de pactis.* Ratio huius eſt, & differentia elegantiſſima, quia in reſpicientibus me-
68 rita cauſæ, conceduntur leges magnum arbitrium iudici, ad arbitrandum, & cognoſcendum, inueſtigandumque ius, & iuſtitiam partis, non enim poſſunt leges certam formam, & regulam ſtatuere, *l. 3. de teſtibus c. in noſtra, eod. tit. c. cauſam de re iudic.* & hoc naſcitur ex alio capite, quòd ſcilicet probationes ſunt arbitrariæ in modo concludendi de iure, & ſic totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, & vbi id dicitur in iure, quòd præſumitur pro ſententia iudicis, quòd ſit iuſta, *c. in præſentia, de probat. c. cauſam, de re iudicata.*

In alijs verò non reſpicientibus merita cauſarum, ſed alias circunſtantias extrinſecas, extra deciſionem iuſtitiæ, non tribuunt leges iudici facultatem diſcernẽdi, arbitrandi, nec iudicandi, ſed ſolùm neceſſitatem obediendi, *capit. 1. capit. ne innitaris de conſtitut. l. ſacratiſſimæ, C. de legibus*, vbi leges conſtringunt obedire, *c. cum*

can. cum ita per mundum, 9. q. 1. & ſic iuſtiſſimè ſi ſententia feratur contra ius, in his caſibus erit nulla, ſine valore, expreſſo errore, vel non expreſ-
69 ſo, non enim iudex inferior poteſt tollere, diſpenſare, nec alterare legem ſuperioris, in caſibus non permiſſis, *Clem. ne Romani, de electione, c. quod ſuper his de maiorit. & obedient. factum notata per Bart. in l. his cui §. quærit, de verb.* & de hac iniuſtitia extrinſeca, & nullitate loquitur *Vancius de nullit. ſenten. ex defectu proceſſus, verbo hactenus, numer.* 54. dicens, quod cum diligentia attendatur ad id quod leges, canones, conſuetudines, & ſtyli habent diſpoſitum circa ordinem procedendi, & ordinatiuum, quia cum illud ſit ordinis ſubſtantialis iudicij, & de forma ſtatuti, cuius omiſſio, etiam leuis, inducit nullitatem, *Felin. in c. quoniam contra col. 2. Vantius num. 55. Oſaſc. deciſ. 195. num. 4. & 172. num.* 25. omiſſio dictorum inducet nullitatem ipſo iure, *c. cum dilecta de reſcript. c. cum venerabilis de offic. deleg. Bald. in l. prolatam, col. penult. C. de ſentent. &*
70 *ita dixit Abb. in c. cum olim col. penult. de ſent. & re iudicatâ*, quod plus inficit iniuſtitia ex ordine, quàm ex cauſa, quia prima reddit ſententiam nullam, ſecũda non, *l. prolatam vbi DD. C. de ſentent. l. 1. C. de execut. rei iud.* & quia prior eſt contra ius commune, ſeu conſtitutionis lata. Secunda verò contra ius litigatoris, has tres concluſiones textuales, vt certiſſimas & iuſtiſsimas, ſequũtur omnes *DD. in varijs locis, Vantius de nullitate ex defectu proceſſ. numer. 1. cum ſequentibus 16. & 17. & maximè 37. vbi de magis communi teſtatur, & numer. 54. cum ſequentibus, vbi alios allegat, copioſè Decius in d. c. quoniam contra, num. 35. cum ſequentibus, de probat. latè Felinus in c. inter cæteras de ſententia, & re iud. Abbas ibi, & in c. 1. eod. idem cum communi tuetur more ſolito Anton. Gabri. titu. de ſentent. concluſ. 7. & 9. qui omnino videndus, Afflict. atteſtans de communi deciſ. 28. 39. 47.* qui alios infinitos congerit. Ex his reſultat, quòd reuocaſſe executionem cabſtraeum factarum in caſum retractationis ſententiæ in Curia Iuſtitiæ Aragonum, & remiſiſſe tacitè, vel expreſſe ad Regiam Audientiam, ſupponendo eſſe limitatas ad eam, eſt clara nullitas, & contra foros, & per conſequens ſententia reuocatoria data ſub die 5. anni 1601. fuit nulla, & ſine effectu aliquid operandi, ad quod ſuppono, quòd executio ſententiarum latarum in electione iurisfirmæ, per quas reformantur grauamina facta per alios iudices Regni, ſpectat ad ſolos Locumtenentes, qui eas pronuntiant, & non ad alios iudices, quód vltra quod eſt rationabile, non remitere executionem ſententiæ reformatæ iudici agrauanti, cùm certo modo ſit ſuſpectus, per rationem *capit. in accepta conqueſtione, de appell.* verùm de foro, & iure, expreſſe hęc executio pertinet ad iudicẽ reformantẽ, quia cum ſententia illa refor-

maioria eſt propriè reformanтis,
71 & non iudicis a quo, qui
contrariam tulit, dicta regula,
quod eam exequatur iudex,
qui eam protulit, *c. quo ad conſultationem de re iudic. l. cum quadam*
72 *puella ff. de iuriſdi. omn. iud. & ibi DD.* & ſi quod fortius eſt,
quando ſuperior confirmat
ſententiam iudicis a quo, &
hoc ſolo agitur ex ſententia
confirmante, & non confirmata, & ſic ſolus ſuperior eam
mandat exequi, & non iudex
a quo, *ſecundum Bart. in l. eos in fine principij, & in l. præcipimus, C. de appell.* vt etiam habetur
in foro 1. de execut. rei iudicatæ,
ibi: *Por el Iuez aquella pronunciant,*
vt declarat *Mol. verbo executio fol. 130. verſ. executio ſententiæ latè, & ibi Portol. de communi atteſtans,* & ſic iudicatum fuiſſe aſſeuerans, niſi quando appellatio eſt deſerta, quia tunc debet exequi per iudicem a quo,
Molin. & Port. vbi ſupra Bart. Bald. & DD. in l. ſi contra, C. de appell.
ergo multo magis ſpectabit
executio ſententiæ reformantis ad eum qui reformabit.

Et ſi hæc vera ſunt, veriùs
erit etiam, quod executio ſen-
73 tentiæ eſt de ordine ſubſtantiali iudicij (& non de meritis cauſæ, & iuſtitiæ, & ſic de
deciſione cauſæ) vt dixit *Azo. in ſumma ſub titul. de iudic. refert Specul. de officio omnium iudic. imò Bald. in rub. de iud. vduit. toll. col. 1. verbo amplius quoque nu-*
74 *mer. 5.* dicit, quod ſententia,
quæ non habet debitam formam executionis eſt nulla, ſequitur *Hoſti. & alij, quos refert Vantius vbi ſupra num. 16.* &
quod executio, & modus executandi, & omnia ad executionem pertinentia reſpectent
ordinem, & formam procedendi, & ſint de ordinatiuis,
& non de deciſiuis, nec de
meritis cauſæ, tenent, licèt in
alio propoſito *Suarez in l. poſt rem iudicatum, q. 5. num. 24. 27. Carauita de ritu magnæ curiæ ritu 166. dicens omnes ita tenere, Hippol. in l. fina. numer. 57. de iuriſd. omn. iud. Bald. & DD. in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinit. & fide catho. per leg. ſi in aliquam, ff. de officio Proconſ.* His ſic ſe habentibus, habet locum vna ex
tribus ſupradictis concluſionibus, quod ſententia lata contra ius, legem, vel forum non
reſpectu meritorum cauſæ, ſed
reſpectu alterius iniuſtitiæ extrinſecæ, vt fuit hic circa ordinem iudicij, permittendo
quod fieret executio, per quem
fieri non poterat, nec iuriſdictionem habebat, & contra
diſpoſitiones fororum eſſet nulla, ſiue exprimatur error in ſententia, ſiue non, ſicut concluſi ſupra cum omnibus, & hoc argumẽtum eſt irrefragabile, ex
quo reſultat, quod ſententia
annullatoria reuocationis fuit
75 iuſtiſsimè lata ex hoc capite,
& quando alia ratio, per quam
fuit lata ſententia, ex capite ſcilicet notoriæ iniuſtitiæ non
fuiſſet iuridica, & optima, de
quo ſtatim dicam, ſufficit tamen, quod detur vnum motiuũ, & caput iuridicum, vt ſententia ſit valida, & ſuſtineatur, etiam ſi alia cauſa non
ſit iuridica, *ita Innocen. in c. in præſentia, de renuntiat. Ioannes*

Andr.

Andre. in c. cum inter de re iudicata, Abbas, ibi, & latius in c. 1. numer. 7. eod. & c. per tuas, qui filij ſint legit. quia quando iudex exprimit plures cauſas expreſſe, vel relatiuè, videtur ſe voluiſſe fundari præciſe in ſola illa, quæ eſſet iuridica, quia hoc ſufficit ad ſententiam, facit
76 ratio, *c. cauſam*, vbi dicit tex. quod animus iudicis nunquam ſe coarctat ad vnam ſolam ſpeciē probationis, & in dubio eſt accipienda ea interpretatio, per quā actus valeat, & non pereat, *l. quoties de verb. oblig.* exempli cau ſa, ſi ſententia diceret, quod valet teſtamentum Petri, quia mi nor 14. annis poteſt teſtari, & quia probatum eſt, quod eſt maior ætate, in hoc caſu prima cau ſa annullat ſententiam, quia eſt cauſa falſa expreſſe contra ius. Secunda verò cauſa ſuſtentat
77 ſententiam, quia bona, & cauſa inutilis, & falſa non vitiat vtilem, & bonam, cum ſint diui duæ, *reg. vtile per inutile. de reg. iur.* & cum dicat, aliàs atteot. conteo. ibi includuntur omnes cauſæ, quæ colligi poſſent, *ſecundū Maria. vbi ſupra*, quod in tantum eſt ve rum, quod etiam ſi feratur ſententia cum vna falſa cauſa expreſſe contra ius, per quam ſen-
78 tentia veniret annullanda, verum ſi illa cauſa falſa exprimitur cum aliqua dictione augmentatiua, veluti, præcipuè, præ ſertim, maximè, ex hac cauſa tali caſu ſententia ſuſtinetur, quia dictionēs illæ ſignificant, quod ab illa cauſa falſa, & alijs cauſis iuſtis ſententiam protulit, *& ſic Vanti. de nullit. ex def. proc. numer. 123. fol. 327.* dicit, idem fore ſi iudex cauſam erroneam cum dictione, maximè, vel præcipuè, expreſſiſſet, nam huiuſmodi dictiones iudicem non ſe adſtrinxiſſe ad cauſam illam expreſſe declarant, *allegat Abbat. Alexand. & alios.* qui dicunt, quotieſcumque ex abundanti, & ſine neceſſitate ponitur, & exprimitur in aliquo actu cauſa aliqua, erit bonum conſilium, quod tales dictiones apponantur, quia tunc ſi cauſa expreſſa fuerit erronea, & falſa, ſuſtinebitur actus propter dictiones illas, quæ ſignificant, quod illa cauſa fuit poſita ex abundanti, & inter alias, quæ ex proceſſu colligi poſſunt, *ſecundum Abbat. in cap. ſicut, numer. 14. de re iudi. Cæſar. Vrſilias ſuper deciſ. Afflict.* 18. & hinc naſcitur alia regula, quod erit bona ſententia etiam ſi in ea exprimatur falſa cauſa, & falſum motiuum contra ius, quando in dicto motiuo apponuntur ſupradictæ dictiones, per rationem ſupra aſſignatam, attento quod motiua ſunt pars ſen-
79 tiæ ad declarandum eam, præcipuè ſi ſtatutum mandat motiuari, vt in Regno, *Maria. Socin. conſ.* 181. *numer.* 79. *in 2. Roman. conſil.* 45. prout ſic ſemper fuit in Regno iudicatum, & quamuis hoc ſufficeret ad iuſtificandam ſententiam, tamen ne aliquis poſſet dubitare de alia cauſa, quæ reſpicit notoriam iniuſtitiam, & vt conſtet, quod hæc eſt alia nullitas maiorem vim habens, magis quā alia, dicitur id, quod in duabus concluſionibus refertur, ſcilicet quod quando ſententia fertur

Rr 4 con-

contra ius reſpectu meritorum cauſæ, ſi error exprimitur in ſententia erit nulla, vt lata expreſſe contra ius conſtitutionis, *Vanti. de nullit. ex def. proc. à nu. 118. cum ſequentibus*, vbi declarat, veruntamen ſi error non expreſſe exprimitur, erit tantum iniuſta, quaſi contra ius litigatoris lata, ſed nõ erit nulla, hic eſt conſiderãdum, quod tunc dicitur expreſſus er-
80 ror, non ſolùm quando exprimitur expreſſe in ſententia, ſed etiã quando ſe refert expreſſe per modum cauſæ ad acta in quibus eſt error talis, qui non poſſit euitari, nec ſaluari, veluti ſi diceret, condemno Petrum, quia debitum probatur per talem, & talem teſtem, vel quia tale inſtrumentum hoc probat, ſi tales teſtes, aut inſtrumentum non probarent, ſententia eſſet nulla, *Bart. Bald. in l. 1. C. de erro. calc.* & eſt communis opinio, *ſecundum Vanti. de nullit. ex defectu proc. num. 119. Felin. num. 3. Abb. & alij in c. inter cæteras de re iudicata, Decius in c. quoniam contra num. 37. de probat. vbi multa allegat*, verùm ſi ſententia non ſe refert per modum cauſæ, ſed generaliter enũciatiuè propter aliud, veluti ad ſignificandũ, quòd proceſſus fuit benè viſus, veluti dicendo, attentis contentis, viſis attentis contentis, tunc etiã ſi reperiatur error in actis, non propter hoc erit nulla, quia poteſt ſuſtineri propter alias cauſas extra proceſſum, veluti prop-
81 ter confeſſionem, quæ eſt extra proceſſum, & potuit fides nõ dari teſtibus propter mutationem vultus, *ſecundum Felin. vbi ſup. nu. 1. Vanti. 130.* & ob id error, qui colligitur ex actis, non vitiat ſententiam, quia ineſt ſimpliciter, ſicut *in l. Præſes de re iudicata Afflict. deciſ. 28. num. 3.* dicens, quod error implicitè contentus in ſententia non inducit defectum formæ, ſed ſolùm vitium materiæ, & idem eſſet etiam ſi expreſſe referatur ad acta, ſi tamen error poteſt ſaluari aliquo modo, vt in ſententia abſolutoria, ſi dixiſſet, abſoluo Petrum, quia ſunt ſeptem teſtes, qui non probant, quia licèt illi probent debitum, potuit tamen iudex nullam fidem adhibuiſſe propter mutationem vultus, coloris variationem, titubationem, inconſtantiam, *ſecundum Felin. & alios vbi ſup.* & tunc ſententia non eſſet nulla. Hinc infertur certiſſima concluſio, licèt aliquibus dubia, quòd vbicumque iudex ſtare debet ad proceſſum, & nõ poteſt ſe extra proceſſum informare, ſed imò ſecundum quod in proceſſu reperitur iudicare, *iuxta obſer. fin. de re iudi. obſer. item pone, de probatio.* idem erit, quod in Regno ſe referat iudex ad proceſſum generaliter, quàm ſi de iure ſe referret ad L, & A, & per conſequens ſicut de iure tali caſu inducitur nullitas, idem erit in Regno in hoc noſtro caſu, hoc confirmatur eleganti ratione, quam *glo. & DD.* adducunt, dicendo, quòd licèt error implicitus in ſententia nõ inducat nullitatem, vt dictum eſt, ex quo non ſe retulit ſententia ad acta probatoria proceſſus ex neceſſitate, veruntamẽ ſi inueniretur error in actis talibus, ad quæ ſententia per neceſſe debet referri, vt eſt libellus, & prima ſententia, tunc eſſet nulla talis ſententia propter illam neceſsitatem ſe re

fe.

Digitized by Google

ferẽdi ad illa acta,*eſt doctrina Bart, in l. 1. C. de erro. calc. Felin. vbi ſup. nu. 4. ver. quarta declara Vanti. vbi ſu pra,num.* 131. & cum in Aragonia non poſſit iudex moueri,nec iudicare per alia acta, & motiua, quàm in proceſſu contenta,videtur idem dicendum.

Hæc ratio eſt probabilis, ſed quia eſt noua,& à Doctoribus nõ tacta, licèt ab eis collecta, nolo quod perſuadeat magis, quam quis ſibi perſuadere patiatur, &
82 ſic tranſitum facio ad aliam limitationem harum concluſionum certiſsimã,& communem, quòd ſcilicet,quando iniuſtitia alicuius ſentẽtiæ eſt notoria,etiam quòd non ſit expreſſa in ſententia, inualidat,& annullat eam, *per l. ſi pars de inoff. teſtã.* vbi,ſi ex quatuor iudicibus, duo iudicãt pro teſtamento,alij duo contra,valet opinio,quę fauet teſtamento,niſi ſit euidenter iniqua, *& ibi Ang. excla mat,* dicens, quod ſic limitantur omnes leges dicentes, ſtandum eſſe ſententiæ, dempto ſi ſit euidéter iniqua,& erit,quãdo iniquitas reſultat ex actis proceſſus manifeſtè, quæ inducunt notorietatem, *Innoc. in c. ex ratione de appell.* Ratio eſt quia notoria iniuſtitia omnem præſumptionem, & fo-
83 mentum tollit, quæ faciebant pro ſententia, vt dicit *Vantius vbi ſupra num.* 127. vbi quod hæc eſt communis opinio, communem etiam dicit *Felin. in d. c. inter cæteras verſ. tertia concl. in fine,* dicens,nõ eſſe tutum,ab hac communi opinione recedere, *& ibi Abb. idem Decius in cap. quoniam, numer.* 36, *de probat.* qui licèt vellit eam reſtringere,tamen omnes eam generaliter intelligunt, & ideo dicit, *Cardin. in clement.* 1. *§ fin.* 2. *col. de*
84 *foro comper.* quod vix poteſt dari ſententia notoriè iniuſta, quæ non ſit nulla, *Abb. in c.* 1. *& c. inter cæteras de re iud.* Finaliter recitatis omnibus opinionibus, vocat hanc magis communem *Gabr. tit. de ſentent. concl.* 10. *num.* 5. *in fine,* dicens, talem ſententiam nunquã tranſire in rem iudicatam, & ob id *Abb. in c. inter cætera in princ.* dicit, quod talis ſententiã debet annullari de facto, tanquam de facto prolata, *& Hieron. Gabr. conſ.* 18. ait, quòd notoria iniuſtitia impedit tranſitum ſententiæ
85 in rem iudicatam, & quòd non ſolùm impedit executionẽ triũ ſententiarum conformium, verùm etiam operatur, quòd ſine appellatione reuocẽtur,& quòd parti ſilentium perpetuum imponatur,ampliùs dicit,quòd quotidie *Rota* reuocat ſententias, etiam tres conformes, quando non iuſtificãtur per acta probatoria, ſi tamen acta repugnent ſententiæ, & apud *Rotam* eſt friuola ratio illa, qua dicitur, quod poteſt iudex moueri, ex alijs cauſis extra proceſſum, niſi pars, quę hoc allegat probet. His ſuppoſitis,clariſsimè reſultat,quòd erat nulla reuocatio de qua contenditur,tanquam ſi expreſſe dixiſſet ſententia,reuocamus præceptum de capiendo, quia non datur apoca de recepto conceſſa per la Muela,conſtito per proceſſum de contrario, pro vt per viſuram conſtat,& per aliam apocam, quæ ſemper fuit in proceſſu,quoniam ex quo in Aragonia
86 de neceſsitate ſententia refertur ad proceſſum, & non poteſt iudex aliunde moueri, perinde

erit,ac ſi ſententia expreſſe ſe retuliſſet ad acta.

Secũdò,quia notoriè conſtat ex proceſſu, iniuſtam eſſe illam reuocationem, & cum delator fuerit condemnatus per ſententiam grauaminum iuſtiſſimè, a qua non datur recurſus, & per omnes iudices ad reſtituendam pecuniam,& conſtito per apocã, quod eam receperit, quamuis verbo negauerit, dicat, ſi aliquã excuſationẽ habere poteſt ad nõ ſoluendum,& ſi euadere abſque tergiuerſatione,& calumnia poteſt,ſi hoc ita ſe habet, & neceſſariò debet ſoluere, & hæc obligatio eſt notoriſſima, clarè reſultabit,reuocationem eſſe impeditiuam illius iuſtiſſimi decreti de capiendo,& iniuſtam notoriè,& vt talem, nullam, & talem exitumhabitura erat cauſa cõtra calumnias, & dilationes partis. O inſatiabilis fames aduocatorum! ducens in perditionem.

Datur alia limitatio,ſuppoſito quod hic non agimus de annullatione ſententiæ diffinitiuæ, ſed interlocutoriæ, inter quas eſt magna diſtantia,maior probatur

87 quia omne mandatum de exequendo, ſoluendo, capiendo,& ſimilia,quæ emanant poſt diffinitiuam,ſunt ſententiæ interlocutoriæ, & decreta, *glo. in l. 1. C. de ſent.quæ ſine certa quant. Molin. verb. ſentẽtia*, & idem eſt de ſententia, quæ fertur poſt diffinitiuam ſuper executione diffinitiuæ,quia eſſet interlocutoria,*d.gloſ.1*, quã cõmendat *Bald. in l.actori,C.de reb. cred. Imm. in l. ab executore col. 1. de appell. Bald. in l. ab executione, C.quorum appell. non recipi. Maran.de ord. iud. 6.p. verbo,& demum fertur ſententia num. 25. & alij relati per Portol. verb. ſententia num. 2.* niſi quando dicta præcepta fiunt cum ipſa diffinitiua,quia tunc ſunt ſententia diffinitioa, & pars illius,& nõ potuit poſtea reuocari, vt interlocutoria contrario imperio,*iuxta ſor. vnic. tit.del tiempo que los Iuezes tienen para confirmar, o reuocar las interlocutorias, Molin. vbi ſupra ver.ſecus tamen ſi in ipſa ſententia,Maran.numer. 36.* dicens,idem eſſe in condemnatione expenſarum facta in diffinitiua,*Feliu. in rubr. de ſententia,& re iud.n. 13. verbo limita primò*

88 *& alij relati per Port. num. 16.* Hoc ſuppoſito, alia intrat certiſſima regula, & ab omnibus recepta, quod omne decretum iniuſtum, & cum falſa cauſa datum, eſt ipſo iure nullum, & idem quod eſt de interlocutoria, eſt de decreto,dicit *text.in l.cũ 26.§.ſubuentum, ff. de fideicomm. liber. l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, l. ſed ſi hac lege, §. patronum, ff. de in ius vocando, Natta. copioſe conſ. 162. Gabr. vbi ſup. concl. 10. num. 14.* & hoc etiam quod falſa cauſa non exprimatur in decreto, *l. magis puto § penul. ff. de rebus eorum, gloſ. quam omnes ibi ſequuntur in l. 2. C. quando prouocare nõ eſt neceſſe*, dũ allegat *legem Seia*, & eſt communis opinio, *ſecundum Alex. conſ. 207. numer. 7.* quia ſufficit quod decretum præſumatur datum ex cauſa,quæ reperitur in actis proceſſus,*gloſ. Bartol. in l. ſi quis ad exhibend. de except. rei iud.* Et ſi illud non ita eſſe pro

89 batur, inducitur nullitas clara, ratio differentiæ inter decretũ, & diffinitiuam eſt, quia decretum debet eſſe iuſtum, non ſolùm ex ordine proceſſus, ſed etiam ex cauſa,ideſt quod cauſa

ob

ob quam ſit,ſit vera, & approbata per DD.aliás non valet,quod ſecus eſt in diffinitiua, quia licèt ſit iniuſtá,tamen ſi ordo fuit ſeruatus,valebit,*l.1. §. item cum contra ſacras ff.quando appelland. ſit l. cũ putarem ff.famil.hercíſ.Caſtro in l. cũ hi §. ſi Prætor in fine de tranſactio.* Ratio diuerſitatis *ſecũdum Nattam* eſt, quia diffinitiua fertur inter partes cum diſcuſione cauſæ, & negotij,auditis pleniſsimè partibus, quod non eſt in decreto, quod fertur ſolùm inter volentes,ſine contentione partium,eis non auditis,vel contra contumaces,cum minori diſcuſione,&ſic faciliùs annullatur, & irritatur, *Bald. in l. iuſtè poſsidet, & ibi alij*,& hoc idem dicunt DD. procedere in interlocutorijs, quæ ſi ſunt euidenter iniuſtæ, etiam quod
90 falſa cauſa illius non exprimatur in ſententia, erit nulla, *Fulg. in l. 2. & ibi Paul. C. quando prouoc. non eſt neceſſe,Roma.in l. ſi his apud quẽ,de acq. hæred. Rebuf. in l. quod iuſsit in 2.nota.n.275.de re iud.Bald.in l.ex ſtipulatione C. de ſent.*& in ſecũdũ iſta ex quo iniuſtitia interlocutoriæ apparet notoria, & facta cum falſa cauſa, & falſiſſima partium calumnia veritatem occultantium, &ob falſitatem cabletæ, vt per viſuram conſtat, nullus mediocriter doctus negabit eam nullam,& ſine effectu.

Pars tamen accuſans, cum hoc non poſſet negare,aliam viã intentat, & falſam ideam dicen-
91 do, quod hoc conſtitit ex nouiter productis, & documentis nouis,&non per ipſummet proceſſum, quod eſt dicer ex nouiter productis,& non ex eiſdem actitatis,& in Regno interlocutoria

9.

...ſic referunt DD.maximè *Salic. in d.l. ſi quis teſtibus*, ſe vidiſſe exhumari mortuũ, vt fieret iuditium de vulnere, an lancea, vel lapide fuiſſet illatum, ad effectum annullandi ſententiam. Et ita dicit *lex inde Neratius, ff. ad leg. Aquil.* quod confitens ſe occidiſſe Petrum, audietur ſemper cum probaberit Petrum eſſe viuum, & ſicut dicit *Inno. in c. quia*
93 *plerique de immu.Eccleſ.* ſententia retractatur, quando qui obtinuit eam, confitetur eſſe iniuſtam, idem erit conſtito de iniuſtitia notoria.

Secũda ratio erit,quia copia proceſſus,& proceſſus originalis facta viſura per iudicem,& inſtrumentum exemplarum cum prothocolo, & matrice, facta etiam viſura,reparationis cauſa,vnum, & idem ſunt, & non diuerſa, & ſic dicit *Bald. conſ. 14. in nomine domini, punctum ſup. quo conſiliũ, &c. lib.4.quem refert Iaſ. in l.fin.C.de edi diui Adr.Dida. d Segu.in l. ſi ex legati cauſa nu.6.de ver.obl.*quod ſi aliquis petit remedium *d. l. fin.* cũ teſtamento in ſui prima figura non vitioſo,nec cãcellato,& traditur ei poſſeſſio, ſi tamen poſtea

etiam ſi in fauorem mortui lata
eſſet, etiam quod alij litigan-
tes mortem ignorarent, *ſecundum*
Portol. verb. reſumptio, num. 23. &
cùm etiam inſtantia ad ſucceſ-
ſorem non tranſeat, *l. Paulus 2.*
58 *ff. quæ ſenten. ſine appellat.* ad repa-
rãdum hoc, ſucceſſit reſumptio,
quæ non eſt aliud, quàm reſu-
mere cauſam inchoatam cum
defuncto, & ſic litigatores qui
remanent, faciunt citari hære-
des defuncti, vt reaſumant, de-
fendant, & cauſam defuncti ſui
prædeceſſoris proſequantur, vt
ſic legitimetur iuditium, & ſen-
tentia non pereat, & hęc eſt pra
ctica, & ſtylus Curiæ, *teſte Pleban.*
vbi ſupra, Molin. in ſua praxi iudi-
tia, tit. de proceſſ. ſup. reſumpt. fol.
408. col. 1. & 2. Molin. in verbo,
reſumptio, Bardaxi in foro de reſumpt.
& nos latiſsimè in præcedent. deciſio.
59 & ſic in tantum dabitur reſum-
ptio, in quantum detur inſtan-
tia; quæ reaſumi poſſit, &
ſic in Francia, reſumptiones vo-
cantur arramenta cauſæ, ideſt
remanentia cauſæ, *Rebuf. 1. tom.*
pag. 38. num. 98. & 3. tom. pagin.
435. num. 22. qoia reaſumun-
tur per ſucceſſorem, remanen-
tia cauſæ in eo ſtatu, in quo e-
rant tempore mortis defuncti,
& ſic fit tranſlatio inſtantiæ in
ſucceſſorem. Ex quibus infer-
tur, quòd quando hæredes mor
tui petunt reſumptionem, vt in
præſenti, non benè agunt pe-
tendo ſolùm reaſumi, niſi prius
petant ſe reponi in iuribus, &
actionibus ſimul cum inſtantia
mortui, includendo ſe legiti-
mè, & hoc facto, debent pete-
re, cauſam fore reſumendam.
60 Si enim non ſe legitimant, non
poſſunt petere reſumptionem,
& eſt clariſſimum, quòd etiam
in omni inditio, quamuis ſum-
mariſsimo, pars debet legiti-
mari, *DD. in l. fin. C. de edicto. Di-*
ui Adria. nam ante iſta non eſt
cognitus in proceſſu, ſicut è
contrario erit, quando ſuperui-
uens petit reſumptionem, ille
enim iam eſt pars in proceſſu, &
ſic fuit practicatũ ſemper in Cu
ria Iuſtitiæ Aragonum. Dicet
tamen aliquis, quòd vtrumque
effectum operatur reſumptio,
in quo non eſt immorandum,
cùm aliæ rationes, & regulæ ſu-
perſint. Prima, quando ante mor
tẽ litigantis ſuus procurator fuit
conteſtatus litem, vt in caſu
præſenti, & per conteſtationem
fuiſſet effectus dominus litis, an-
te mortem principalis, *vt in c. 1.*
§. licèt, de procur. in 6. in hoc caſu,
etiam ſi poſt moreretur princi-
palis, non eſt neceſſaria reſump
tio, & poteſt ferri ſententia, ſi-
ne reſumptione, & valebit,
Portol. vbi ſupra numer. 8. alia eſt,
quæ deſumitur *ex foro Montiſo-*
61 *ni, anno 1585. in titulo, que en cau-*
ſas de aprehenſiõ, vbi habetur, quod
in cauſis apprehenſionum, vbi
agitur de quantitatibus, & cre-
ditis, non eſt neceſſe cauſam
reſumere, ſed poteſt ferri ſen-
tentia nomine defuncti, quod
poſtea fuit extenſum ad omnes
proceſſus, vbi agitur de quan-
titatibus, & creditis, *for. de re*
ſumption de proceſſos anni 1592. qui
62 fori ſunt intelligendi, quando fo
rus eſt ſubſtantiatus, & ſolùm
deeſt ſentẽtia, vt ex eis infertur,
quia ſi non ſit ſubſtantiatus pro-
ceſſus, non poſſet dari ſententia,
& omnes cauſæ corruerent, niſi
præcedente reſumptione cauſę,
ſubſtãtiato igitur proceſſu ſuper
cre-

Digitized by Google

creditis,& quātitatibus,non eſt expectanda reſumptio; imo ſine ea poteſt iudex ſententiam ferre nomine mortuorum, & ſic practicatur in toto Regno, & eſt bonum iuſtitiæ, in hac cauſa ſolùm agitur de quantitatibus,& creditis virtute apocæ, & cabletæ receptis, & promiſſis reſtitui in caſum ſuccumbentiæ in Curia Iuſtitiæ Aragonum,quod in tantum verum eſt, quòd ſi data ſit aliqua propoſitio in vim crediti, licèt aliæ propoſitiones ſint in vim dominij, & moriantur, qui eas dederunt, non eſt neceſſarium reſumi cauſam, *Port. num. 19. verbo reſumptio.*

63 Vltima eſt limitatio, quòd vbicumque iudex agnoſcit peti reſumptionem ad differendam litem, non debet ſuperſedere in reſumptione, imò ea non obſtante pronuntiabit, *Bard vbi ſupra, numer. 5. in fine,* referens *Molin.* In caſu præſenti petebatur reſumptio nomine perſonarum, quarum aliquæ erant maiores, licèt mortuo tutore: aliæ verò mortuæ iam octo annos, ſicut ipſe tutor Braulius la Muela,& etiam Celma. Franciſca Agreda erat mortua ſex annos ante, Gratia verò quinq; menſes, & quod plus eſt, inter informandum nullam fecerunt aduocati mentionem de his mortibus, quouſque defecerunt in ſalutari, & iuſtitia, volentes cauſam differre per viā reſumptionis, quod permittendum non eſt, vt ſuadet *Barda.* Deinde cum Eliſabet remaneret viua in proceſſu, & erat ſoror mortuarum, & beneficio fori ſuccedebat, iam dabatur perſona legitima,cum qua ſententia ſuſtineri poſſet, & ſic reſumptio videbatur voluntaria, & vitioſa propter has rationes, & quamlibet earum.

64 Et eſt notandum, quòd non ſolùm dicitur ſententia lata cōtra ius, & legem, quando expreſſe fertur contra legem, vel canonem, *iuxta cap. 2. de re iud. l. 2. quando prouoc. non eſt neceſſe.* ſed etiam dicetur contra ius quælibet ſententia,quæ fertur contra legem, non expreſſe, ſed contra bonum ius partis, attento quòd mandat ius, quòd ſententiæ ferantur iuſtè,

65 & ſecundum legem,& rationē, *c. forus de verb. ſignifi. c. cum æterni Tribunal. de re iudicata, lib. 6. ita Abb. in c. cum inter num. 9. de re iudicata,* & licèt in his duobus caſibus dicatur ſententia contra ius, eſt tamen iſta notiſſima differentia inter eos, quòd in vno caſu, eſt contra legem expreſſe,in ſecundo,tacitè,præcipiente iure iuſtitiam miniſtrari. Ex qua differentia duo effectus naſcuntur, pro intelligentia aduertendum, quòd aliì quando ſententia eſt contra ius in meritis cauſæ tantùm, & tunc ſi in ſententia non exprimitur error iuris, ſiuè lex, canon,vel forus contra quos fertur ſententia, valebit ſententia de iure, *d. c. cum inter. l. cum prolatis,l. Præſes, ſecundum vnum intellectum, ff. eod.* & ſic intelligitur textus dicentes, quòd ſententia etiam iniuſta facit ius inter partes, *d. c. cum inter, l. res iudicata, ff. eodem, l. ingenuum, ff. de*

ſtatu homin. Ratio eſt,quia quan
do ſententia non exprimit ali-
quid contra ius, legem, & fo-
rum, nec contra rationem ex-
preſſam in lege, præſumitur
eſſe iuſta, præcipuè quod pars
non appellans videtur eam ap-
probare, *c. cauſam, cum ſequenti-
bus, de re iudicata, Abb. in d. c. cum
inter, num. 9. in fine.*

Sed ſi in ſententia exprimi-
tur error iuris, velnti quando
fertur expreſſe contra legem,
vel expreſſam rationem legis,
quod idem eſt, *ſecundum Decium
in c. quoniam contra num. 35. de pro.
bat.* vt ſi diceret, quòd valet
teſtamentum minoris quatuor
decim annnis, quia potuit te-
ſtari, *vt in l. 2. C. quando prouoc.
non eſt neceſſe*, vel ſi dixiſſet ele-
ctionem eſſe iuſtam, qnia ſuſ-
66 penſi poſſunt eligere, in his ca
ſibus eſſet ſententia nulla, *c. 1.
de re iudicata, d. l. 2. l. ſi expreſſim
ff. de appellat.* eſt communis opi
nio, *ſecundum Abbatem in c. 1. nu.
4. de re iudicata, Alexand conſ. 123
num. 6. in 1. vbi magis communis,*
Ratio eſt, quia tunc remouetur
omnis præſumptio, quæ pro
ſententia faciebat, & ſic rema-
net ſententia notoriè iniuſta,
Abb. vbi ſup.

Aliquando verò ſententia
eſt contra ius, & forum, non
reſpectu meritorum cauſæ, ſed
67 reſpectu alterius iniuſtitiæ,
extrinſecæ, & tunc, ſiue
exprimatur error in ſententia,
ſiue non exprimatur, ſemper
ſententia eſt nùlla ipſo inre, ve-
luti ſi feratur ſententia per nō
habentem iuriſdictionem. *c. at
ſi clerici de iudicijs*, vel per ex-
communicatnm, *c. ad proban-
dum, de re iudicata.* vel contra mi-
norem ſine authoritate cura-
toris, *l. ſi Curatorem, C. de in in-
tegr. reſtitut.* vel ſi feratur in die
feſto, vel de nocte, *c. conſuluit,
de officio delega. c. fina. de ferijs*, &
in alijs caſibus ſimilibus, in qni
bus ſententia erit nulla, licèt
error non exprimatur in ea,
Speculat. de ſentent. prolat. §. iuſta,
regulariter enim, quod eſt con
tra ius, eſt nullum, licèt ius ex-
preſſe non annullet, *l. non dubium
C. de legibus, l. iuris gentium, §. ſi
paciſcar. ff. de pactis.* Ratio huius
eſt, & differentia elegantiſſi-
ma, quia in reſpicientibus me-
68 rita cauſæ, concedunt leges
magnum arbitrium iudici, ad
arbitrandum, & cognoſcen-
dnm, inueſtigandumque ius, &
iuſtitiam partis, non enim poſ-
ſunt leges certam formam, &
regulam ſtatuere, *l. 3. de teſtibus
c. in noſtra, eod. tit. c. cauſam de re
iudic.* & hoc naſcitur ex alio
capite, quòd ſcilicet proba-
tiones ſunt arbitrariæ in modo
conclndendi de iure, & ſic to-
tum hoc relinquitur arbitrio
iudicis, & ob id dicitur in iu-
re, quòd præſumitur pro ſen-
tentia indicis, quòd ſit iuſta,
*c. in præſentia, de probat. c. cauſam, de
re iudicata.*

In alijs verò non reſpicien-
tibus merita cauſarum, ſed alias
circunſtantias extrinſecas, ex-
tra deciſionem iuſtitiæ, non
tribuunt leges iudici faculta-
tem diſcernēdi, arbitrandi, nec
iudicandi, ſed solùm neceſſi-
tatem obediendi, *capit. 1. ca-
pit. ne innitaris de conſtitut. l. ſa-
cratiſſima, C. de legibus*, vbi
leges conſtringunt obedire,
c. cum

can. cum ita per mundum, 9. q. 1. & ſic iuſtiſſimè ſi ſententia feratur contra ius, in his caſibus erit nulla, ſine valore, expreſſo errore, vel non expreſ-
69 ſo, non enim iudex inferior poteſt tollere, diſpenſare, nec alterare legem ſuperioris, in ca ſibus non permiſſis, *Clem. ne Romani, de electione, c. quod ſuper his de maiorit. & obedient. factum notata per Bart. in l. his cui §. quærit, de verb.* & de hac iniuſtitia extrinſeca, & nullitate loquitur *Vancius de nullit. ſenten. ex defectu proceſſus, verbo hactenus, numer.* 54. dicens, quod cum diligentia attendatur ad id quod leges, canones, conſuetudines, & ſtyli habent diſpoſitum circa ordinem procedendi, & ordinatiuum, quia cum illud ſit ordinis ſubſtantialis iudicij, & de forma ſtatuti, cuius omiſſio, etiam leuis, inducit nullitatem, *Felin. in c. quoniam contra col. 2. Vantius num. 55. Oſaſc. deciſ.* 195. *num.* 4. & 172. *num.* 25. omiſſio dictorum inducet nullitatem ipſo iure, *c. cum dilecta de reſcript. c. cum venerabilis de offic. deleg. Bald. in l. prolatam, col. penult. C. de ſenten. &*
70 *ita dixit Abb. in c. cum olim col. penult. de ſent. & re iudicata*, quod plus inficit iniuſtitia ex ordine, quàm ex cauſa, quia prima reddit ſententiam nullam, ſecũda non, *l. prolatam vbi DD. C. de ſent. l. 1. C. de execut. rei iud.* & quia prior eſt contra ius commune, ſeu conſtitutionis lata. Secunda verò contra ius litigatoris, has tres concluſiones textuales, vt certiſſimas & iuſtiſſimas, ſequũtur omnes *DD. in varijs locis, Vantius de nullitate ex defectu proceſſ. numer.* 1. *cum ſequentibus* 16. & 17. & *maximè* 37. *vbi de magis communi teſtatur, & numer.* 54. *cum ſequentibus, vbi alios allegat, copioſe Decius in d. c. quoniam contra, num.* 35. *cum ſequentibus, de probat. latè Felinus in c. inter cæteras de ſententia, & re iud. Abbas ibi, & in c. 1. eod. idem cum communi tuetur more ſolito Anton. Gabri. titu. de ſenten. concluſ. 7. & 9. qui omnino videndus, Afflict. atteſtans de communi deciſ.* 28. 39. 47. qui alios infinitos congerit. Ex his reſultat, quòd reuocaſſe executionem cabletarum factarum in caſum retractationis ſententiæ in Curia Iuſtitiæ Aragonum, & remiſiſſe tacitè, vel expreſſe ad Regiam Audientiam, ſupponendo eſſe limitatas ad eam, eſt clara nullitas, & contra foros, & per conſequens ſententia reuocatoria data ſub die 5. anni 1601. fuit nulla, & ſine effectu aliquid operandi, ad quod ſuppono, quòd executio ſententiarum latarum in electione iurisfirmæ, per quas reformantur grauamina facta per alios iudices Regni, ſpectat ad ſolos Locumtenentes, qui eas pronuntiant, & non ad alios iudices, quòd vltra quod eſt rationabile, non remittere executionem ſententiæ reformatæ iudici agrauanti, cùm certo modo ſit ſuſpectus, per rationem *capit. in accepta con quæſtione, de appell.* verùm de foro, & iure, expreſſe hęc executio pertinet ad iudicẽ reformantẽ; quia cum ſententia illa refor-

matoria eſt propriè reforman-
71 tis, & non iudicis a quo, qui
contrariam tulit, dicta regula,
quod eam exequatur iudex,
qui eam protulit, *c. quo ad conſul-*
tationem de re iudic. l. cum quædam
72 *puella ff. de iuriſdi. omn. iud. & *
ibi DD. & ſi quod fortius eſt,
quando ſuperior confirmat
ſententiam iudicis a quo, &
hoc ſolo agitur ex ſententia
confirmante, & non confirma-
ta, & ſic ſolus ſuperior eam
mandat exequi, & non iudex
a quo, *ſecundum Bart. in l. eos in fi-*
ne principij, & in l. præcipimus,
C. de appell. vt etiam habetur
in foro 1. de execut. rei iudicatæ,
ibi: *Por el Iuez aquella pronunciant,*
vt declarat *Mol. verbo executio*
fol. 130. verſ. executio ſententiæ la-
tè, & ibi Portol. de communi atte-
ſtans, & ſic iudicatum fuiſſe aſ-
ſeuerans, niſi quando appella-
tio eſt deſerta, quia tunc de-
bet exequi per iudicem a quo,
Molin. & Port. vbi ſupra Bart. Bald.
& DD. in l. ſi contra, C. de appell.
ergo multo magis ſpectabit
executio ſententiæ reforman-
tis ad eum qui reformabit.

Et ſi hæc vera ſunt, veriùs
erit etiam, quod executio ſen-
73 tentiæ eſt de ordine ſubſtan-
tiali iudicij (& non de meri-
tis cauſæ, & iuſtitiæ, & ſic de
deciſione cauſæ) vt dixit *A-*
zo. in ſumma ſub titul. de iudit. re-
fert Specul. de officio omnium indic.
imò Bald. in rub. de ind. viduit.
toll. col. 1. verbo amplius quoque nu-
74 *mer.* 5. dicit, quod ſententia,
quæ non habet debitam for-
mam executionis eſt nulla, ſe-
quitur *Hoſti. & alij, quos re-*
fert Vantius vbi ſupra num. 16. &
quod executio, & modus exe-
cutandi, & omnia ad execu-
tionem pertinentia reſpectent
ordinem, & formam proce-
dendi, & ſint de ordinatiuis,
& non de deciſiuis, nec de
meritis cauſæ, tenent, licèt in
alio propoſito *Suarez. in l. poſt*
rem iudicatum, q. 5. num. 24. 27.
Carauita de rita magnæ curiæ rita
166. dicens omnes ita tenere, Hip-
pol. in l. fina. numer. 57. de iuriſd.
omn. iud. Bald. & DD. in l. cun-
ctos populos, C. de ſumma Trinit. &
fide catho. per leg. ſi in aliquam, ff.
de officio Proconſ. His ſic ſe ha-
bentibus, habet locum vna ex
tribus ſupradictis concluſioni-
bus, quod ſententia lata con-
tra ius, legem, vel forum non
reſpectu meritorum cauſæ, ſed
reſpectu alterius iniuſtitiæ ex-
trinſecæ, vt fuit hic circa or-
dinem iudicij, permittendo
quod fieret executio, per quem
fieri non poterat, nec iuriſdi-
ctionem habebat, & contra
diſpoſitiones fororum eſſet nul-
la, ſiue exprimatur error in ſen-
tentia, ſiue non, ſicut conclu-
ſi ſupra cum omnibus, & hoc ar-
gumẽtum eſt irrefragabile, ex
quo reſultat, quod ſententia
annullatoria reuocationis fuit
75 iuſtiſsimè lata ex hoc capite,
& quando alia ratio, per quam
fuit lata ſententia, ex capite ſci-
licet notoriæ iniuſtitiæ non
fuiſſet iuridica, & optima, de
quo ſtatim dicam, ſufficit ta-
men, quod detur verum mo-
tiuũ, & caput iuridicum, vt ſen-
tentia ſit valida, & ſuſtinea-
tur, etiam ſi alia cauſa non
ſit iuridica, *ita Innocen. in c. in*
præſentia, de renuntiat. Ioannes
Andr.

Digitized by Google

Andre. in c. cum inter de re iudica-
ta, Abbas, ibi, & latius in c. 1. nu-
mer. 7. eod. & c. per tuas, qui filij ſint
legit. quia quando iudex ex-
primit plures cauſas expreſ-
ſe, vel relatiuè, videtur ſe vo-
luiſſe fundari præciſſe in ſo-
la illa, quæ eſſet iuridica, quia
hoc ſufficit ad ſententiam, facit
76 ratio, *c. cauſam*, vbi dicit tex. quod
animus iudicis nunquam ſe
coarctat ad vnam ſolam ſpeciē
probationis, & in dubio eſt acci
pienda ea interpretatio, per quã
actus valeat, & non pereat, *l.*
quoties de verb. oblig. exempli cau
ſa, ſi ſententia diceret, quod va-
let teſtamentum Petri, quia mi
nor 14. annis poteſt teſtari, &
quia probatum eſt, quod eſt ma
ior ætate, in hoc caſu prima cau
ſa annullat ſententiam, quia eſt
cauſa falſa expreſſe contra ius.
Secunda verò cauſa ſuſtentat
ſententiam, quia bona, & cauſa
77 inutilis, & falſa non vitiat vti-
lem, & bonam, cum ſint diui-
duæ, *reg. vtile per inutile. de reg. iur.* &
cum dicat, aliàs attent. conten.
ibi includuntur omnes cauſæ,
quæ colligi poſſent, *ſecundũ Maria.*
vbi ſupra, quod in tantum eſt ve
rum, quod etiam ſi feratur ſen-
tentia cum vna falſa cauſa ex-
preſſe contra ius, per quam ſen-
78 tentia veniret annullanda, ve-
rum ſi illa cauſa falſa exprimi-
tur cum aliqua dictione aug-
mentatiua, veluti, præcipuè, præ
ſertim, maximè, ex hac cauſa
tali caſu ſententia ſuſtinetur,
quia dictiones illæ ſignificant,
quod ab illa cauſa falſa, & alijs
cauſis iuſtis ſententiam protulit,
& ſic Vanti. de nullit. ex def. proc. nu
mer. 123. fol. 327. dicit, idem fo-
re ſi iudex cauſam erroneam
cum dictione, maximè, vel
præcipuè, expreſſiſſet, nam hu-
iuſmodi dictiones iudicem non
ſe adſtrinxiſſe ad cauſam illam
expreſſe declarant, *allegat Ab-*
bat. Alexand. & alios, qui dicunt,
quotieſcumque ex abundanti,
& ſine neceſſitate ponitur, &
exprimitur in aliquo actu cau-
ſa aliqua, erit bonum conſilium,
quod tales dictiones apponan-
tur, quia tunc ſi cauſa expreſ-
ſa fuerit erronea, & falſa, ſu-
ſtinebitur actus propter di-
ctiones illas, quæ ſignificant,
quod illa cauſa fuit poſita ex
abundanti, & inter alias, quæ
ex proceſſu colligi poſſunt, *ſe-*
cundum Abbat. in cap. ſicut, numer.
14. de re iudi. Cæſar. Vrſilius ſu-
per deciſ. Afflict. 28. & hinc naſ-
citur alia regula, quod erit bo-
na ſententia etiam ſi in ea ex-
primatur falſa cauſa, & falſum
motiuum contra ius, quando
in dicto motiuo apponuntur ſu-
pradictæ dictiones, per ratio-
nem ſupra aſſignatam, atten-
to quod motiua ſunt pars ſen-
tiæ ad declarandum eam, præ-
79 cipuè ſi ſtatutum mandat moti-
uari, vt in Regno, *Maria. So-*
cin. conſ. 181. numer. 79. in 2. Ro-
man. conſil. 45. pro vt ſic ſemper
fuit in Regno iudicatum, &
quamuis hoc ſufficeret ad iuſti-
ficandam ſententiam, tamen
ne aliquis poſſet dubitare de
alia cauſa, quæ reſpicit noto-
riam iniuſtitiam, & vt con-
ſtet, quod hæc eſt alia nullitas
maiorem vim habens, magis quã
alia, dicitur id, quod in duabus
concluſionibus refertur, ſcilicet
quod quando ſententia fertur

contra ius reſpectu meritorum cauſæ, ſi error exprimitur in ſententia erit nulla, vt lata expreſſe contra ius conſtitutionis, *Vanti. de nullit. ex def. proc. à nu. 118. cum ſequentibus*, vbi declarat, veruntamen ſi error non expreſſe exprimitur, erit tantum iniuſta, quaſi contra ius litigatoris lata, ſed nõ erit nulla, hic eſt conſiderãdum, quod tunc dicitur expreſſus er-
10 ror, non ſolùm quando exprimitur expreſſe in ſententia, ſed etiã quando ſe refert expreſſe per modum cauſæ ad acta in quibus eſt error talis, qui non poſſit euitari, nec ſaluari, veluti ſi diceret, condemno Petrum, quia debitum probatur per talem, & talem teſtem, vel quia tale inſtrumentum hoc probat, ſi tales teſtes, aut inſtrumentum non probarent, ſententia eſſet nulla, *Bart. Bald. in l. 1. C. de erro. calc.* & eſt communis opinio, *ſecundum Vanti. de nullit. ex defectu proc. num. 119. Felin. num. 3. Abb. & alij in c. inter cæteras de re iudicata, Decius in c. quoniam contra num. 37. de probat. vbi multa allegat*, verùm ſi ſententia non ſe refert per modum cauſæ, ſed generaliter enũciatiuè propter aliud, veluti ad ſignificandũ, quòd proceſſus fuit benè viſus, veluti dicendo, attentis contentis, viſis attentis contentis, tunc etiã ſi reperiatur error in actis, non propter hoc erit nulla, quia poteſt ſuſtineri propter alias cauſas extra proceſſum, veluti prop-
11 ter confeſſionem, quæ eſt extra proceſſum, & potuit fides nõ dari teſtibus propter mutationem vultus, *ſecundum Felin. vbi ſup. nu. 1. Vanti. 130.* & ob id error, qui colligitur ex actis, non vitiat ſententiam, quia ineſt ſimpliciter, ſicut *in l. Præſes de re iudicata Afflict. deciſ. 28. num. 3.* dicens, quod error implicitè contentus in ſententia non inducit defectum formæ, ſed ſolùm vitium materiæ, & idem eſſet etiam ſi expreſſe referatur ad acta, ſi tamen error poteſt ſaluari aliquo modo, vt in ſententia abſolutoria, ſi dixiſſet, abſoluo Petrum, quia ſunt ſeptem teſtes, qui non probant, quia licèt illi probent debitum, potuit tamen iudex nullam fidem adhibuiſſe propter mutationem vultus, coloris variationem, titubationem, inconſtantiam, *ſecundum Felin. & alios vbi ſup.* & tunc ſententia non eſſet nulla. Hinc infertur certiſſima concluſio, licèt aliquibus dubia, quòd vbicunq; iudex ſtare debet ad proceſſum, & nõ poteſt ſe extra proceſſum informare, ſed imò ſecundum quod in proceſſu reperitur iudicare, *iuxta obſer. fin. de re iudi. obſer. item pone, de probatio.* idem erit, quod in Regno ſe referat iudex ad proceſſum generaliter, quàm ſi de iure ſe referret ad L, & A, & per conſequens ſicut de iure tali caſu inducitur nullitas, idem erit in Regno in hoc noſtro caſu, hoc confirmatur eleganti ratione, quam *glo. & DD.* adducunt, dicendo, quòd licèt error implicitus in ſententia nõ inducat nullitatem, vt dictum eſt, ex quo non ſe retulit ſententia ad acta probatoria proceſſus ex neceſſitate, veruntamẽ ſi inueniretur error in actis talibus, ad quæ ſententia per neceſſe debet referri, vt eſt libellus, & prima ſententia, tunc eſſet nulla talis ſententia propter illam neceſſitatem ſe re-

fe-

ferēdi ad illa acta, *eſt doctrina Bart. in l. 1. C. de erro. calc. Felin. vbi ſup. nu. 4. ver. quarta declara Vanti. vbi ſupra, num. 131.* & cum in Aragonia non poſſit iudex moueri, nec iudicare per alia acta, & motiua, quàm in proceſſu contenta, videtur idem dicendum.

Hæc ratio eſt probabilis, ſed quia eſt noua, & à Doctoribus nō tacta, licèt ab eis collecta, nolo quod perſuadeat magis, quam quis ſibi perſuadere patiatur, &
82 ſic tranſitum facio ad aliam limitationem harum conclusionum certiſsimā, & communem, quòd ſcilicet, quando iniuſtitia alicuius ſentētiæ eſt notoria, etiam quòd non ſit expreſſa in ſententia, inualidat, & annullat eam, *per l. ſi pars de inoff. teſtā.* vbi, ſi ex quatuor iudicibus, duo iudicāt pro teſtamento, alij duo contra, valet opinio, quę fauet teſtamento, niſi ſit euidenter iniqua, *& ibi Ang. exclamat*, dicens, quod ſic limitantur omnes leges dicentes, ſtandum eſſe ſententiæ, dempto ſi ſit euidēter iniqua, & erit, quādo iniquitas reſultat ex actis proceſſus manifeſtè, quæ inducunt notorietatem, *Innoc. in c. ex ratione de appell.* Ratio eſt quia notoria iniuſtitia omnem præſumptionem, & fo-
83 mentum tollit, quæ faciebant pro ſententia, vt dicit *Vantius vbi ſupra num. 127.* vbi quod hæc eſt communis opinio, communem etiam dicit *Felin. in d. c. inter cæteras verſ. tertia concl. in fine*, dicens, nō eſſe tutum, ab hac communi opinione recedere, *& ibi Abb. idem Decius in cap. quoniam, numer. 36. de probat.* qui licèt vellit eam reſtringere, tamen omnes eam generaliter intelligunt, & ideo dicit, *Cardin. in clement. 1. § fin. 2. col. de*
84 *foro compet.* quod vix poteſt dari ſententia notoriè iniuſta, quæ non ſit nulla, *Abb. in c. 1. & c. inter cæteras de re iud.* Finaliter recitatis omnibus opinionibus, vocat hanc magis communem *Gabr. tit. de ſentent. concl. 10. num. 5. in fine*, dicens, talem ſententiam nunquā tranſire in rem iudicatam, & ob id *Abb. in c. inter cætera in princ.* dicit, quod talis ſententiā debet annullari de facto, tanquam de facto prolata, *& Hieron. Gabr. conſ. 28.* ait, quòd notoria iniuſtitia impedit tranſitum ſententiæ
85 in rem iudicatam, & quòd non ſolùm impedit executionē triū ſententiarum conformium, verùm etiam operatur, quòd ſine appellatione reuocētur, & quòd parti ſilentium perpetuum imponatur, ampliùs dicit, quòd quotidie *Rota* reuocat ſententias, etiam tres conformes, quando non iuſtificātur per acta probatoria, ſi tamen acta repugnent ſententiæ, & apud *Rotam* eſt friuola ratio illa, qua dicitur, quod poteſt iudex moueri, ex alijs cauſis extra proceſſum, niſi pars, quę hoc allegat probet. His ſuppoſitis, clariſsimè reſultat, quòd erat nulla reuocatio de qua contenditur, tanquam ſi expreſſe dixiſſet ſententia, reuocamus præceptum de capiendo, quia non datur apoca de recepto conceſſa per la Muela, conſtito per proceſſum de contrario, pro vt per viſuram conſtat, & per aliam apocam, quæ ſemper fuit in proceſſu, quoniam ex quo in Aragonia
86 de neceſsitate ſententia refertur ad proceſſum, & non poteſt iudex aliunde moueri, perinde

 erit,

erit,ac ſi ſententia expreſſe ſe re tuliſſet ad acta.

Secūdò,quia notoriè conſtat ex proceſſu, iniuſtam eſſe illam reuocationem, & cum delator fuerit condemnatus per ſententiam grauaminum iuſtiſſimè, a qua non datur recurſus, & per omnes iudices ad reſtituendam pecuniam,& conſtito per apocā, quod eam receperit, quamuis verbo negauerit, dicat, ſi aliquā excuſationē habere poteſt ad nō ſoluendum,& ſi euadere abſque tergiuerſatione,& calumnia poteſt,ſi hoc ita ſe habet, & neceſſariò debet ſoluere, & hæc obligatio eſt notoriſſima, clarè reſultabit,reuocationem eſſe impeditiuam illius iuſtiſſimi decreti de capiendo,& iniuſtam notoriè,& vt talem, nullam, & talem exitum habitura erat cauſa cōtra calumnias, & dilationes partis. O inſatiabilis fames aduocatorum! ducens in perditionem.

Datur alia limitatio,ſuppoſito quod hic non agimus de annullatione ſententiæ diffinitiuæ, ſed interlocutoriæ, inter quas eſt magna diſtantia,maior probatur quia omne mandatum de exe-
87 cutando, ſoluendo, capiendo,& ſimilia,quæ emanant poſt diffinitiuam,ſunt ſententiæ interlocutoriæ, & decreta, *glo. in l. 1. C. de ſent. quæ ſine certa quant. Molin. verb. ſentētia*, & idem eſt de ſententia, quæ fertur poſt diffinitiuam ſuper executione diffinitiuæ,quia eſſet interlocutoria,*d. gloſ. 1.* quā cōmendat *Bald. in l. actori, C. de reb. cred. Imm. in l. ab executore col. 1. de appell. Bald. in l. ab executione, C. quorum appell. non recipi. Maran. de ord. iud. 6. p. verbo, & demum fertur ſententia num. 25. & alij relati per Portol. verb. ſententia num. 2.* niſi quando dicta præcepta fiunt cum ipſa diffinitiua,quia tunc ſunt ſententia diffinitiua, & pars illius,& nō potuit poſtea reuocari, vt interlocutoria contrario imperio, *iuxta ſor. vnic. tit. del tiempo que los Iuezes tienen para confirmar, o reuocar las interlocutorias, Moliu. vbi ſupra ver. ſecus tamen ſi in ipſa ſententia, Maran. numer. 36.* dicens,idem eſſe in condemnatione expenſarum facta in diffinitiua, *Felin. in rubr. de ſententia, & re iud. n. 13. verbo limita primò*
88 *& alij relati per Port. num. 16.* Hoc ſuppoſito, alia intrat certiſſima regula, & ab omnibus recepta, quod omne decretum iniuſtum, & cum falſa cauſa datum, eſt ipſo iure nullum, & idem quod eſt de interlocutoria, eſt de decreto,dicit *text. in l. cū 26. §. ſubuentum, ff. de fideicomm. libe. l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, l. ſed ſi hac lege, §. patronum, ff. de in ius vocando, Natta. copioſe conſ. 162. Gabr. vbi ſup. concl. 10. num. 14.* & hoc etiam quod falſa cauſa non exprimatur in decreto, *l. magis puto. § penul. ff. de rebus eorum, gloſ. quam omnes ibi ſequuntur in l. 2. C. quando prouocare nō eſt neceſſe*, dū allegat *legem Seia*, & eſt communis opinio, *ſecundum Alex. conſ. 207. numer. 7.* quia ſufficit quod decretum præſumatur datum ex cauſa,quæ reperitur in actis proceſſus, *gloſ. Bartol. in l. ſi quis ad exhibend. de except. rei iud.* Et ſi illud non ita eſſe pro
89 batur, inducitur nullitas clara, ratio differentiæ inter decretū, & diffinitiuam eſt, quia decretum debet eſſe iuſtum, non ſolùm ex ordine proceſſus, ſed etiam ex cauſa,ideſt quod cauſa

ob

ob quam ſit, ſit vera, & approbata per DD. aliàs non valet, quod ſecus eſt in diffinitiua, quia licèt ſit iniuſtà, tamen ſi ordo fuit ſeruatus, valebit, *l. 1. §. item cum contra ſacras ff. quando appelland. ſit l. cũ putarem ff. famil. hercij. Caſtro in l. cũ hi §. ſi Prætor in fine de tranſactio.* Ratio diuerſitatis *ſecũdum Nattam* eſt, quia diffinitiua fertur inter partes cum diſcuſione cauſæ, & negotij, auditis pleniſsimè partibus, quod non eſt in decreto, quod fertur ſolùm inter volentes, ſine contentione partium, eis non auditis, vel contra contumaces, cum minori diſcuſione, & ſic faciliùs annullatur, & irritatur, *Bald. in l. iuſtè poſsidet, & ibi alij,* & hoc idem dicunt DD. procedere in interlocutorijs, quæ ſi ſunt euidenter iniuſtæ, etiam quod

90 falſa cauſa illius non exprimatur in ſententia, erit nulla, *Fulg. in l. 2. & ibi Paul. C. quando prouoc. non eſt neceſſe, Roma. in l. ſi his apud quẽ, de acq. hæred. Rebuf. in l. quod iuſsit in 2. nota. n. 275. de re iud. Bald. in l. ex ſtipulatione C. de ſent.* & in ſecũdũ iſta ex quo iniuſtitia interlocutoriæ apparet notoria, & facta cum falſa cauſa, & falſiſſima partium calumnia veritatem occultantium, & ob falſitatem tabletæ, vt per viſuram conſtat, nullus mediocriter doctus negabit eam nullam, & ſine effectu.

Pars tamen accuſans, cum hoc non poſſet negare, aliam viã intentat, & falſam ideam dicen-

91 do, quod hoc conſtitit ex nouiter productis, & documentis nouis, & non per ipſummet proceſſum, quod eſt dicer ex nouiter productis, & non ex eiſdem actitatis, & in Regno interlocutoria non poteſt iuſtificari, nec iniuſtificari ex nouiter productis, niſi cum eiſdem documentis, cũ quibus fuit prouiſſa.

Hoc patitur duas ſolutiones, vna eſt de iure, nã doctrina DD. in materia eſt, quod ſuperiora procedunt etiam ſi notoria iniuſtitia naſcatur, & ſuperueniat poſt ſententiam, *Innoc. in c. 2. de purgat. vulg. & ſic Bald. in l. ſi quis*

92 *teſtibus, in fine C. de teſt.* aſſerit, quòd per euidentiam facti admittitur probatio poſt teſtium publicationem, & ſic referunt DD. maximè *Salic. in d. l. ſi quis teſtibus,* ſe vidiſſe exhumari mortuũ, vt fieret iuditium de vulnere, an lancea, vel lapide fuiſſet illatum, ad effectum annullandi ſententiam. Et ita dicit *lex inde Neratius, ff. ad leg. Aquil.* quod confitens ſe occidiſſe Petrum, audietur ſemper cum probaberit Petrum eſſe viuum, & ſicut dicit *Imo. inc. quia*

93 *plerique de immu. Eccleſ.* ſententia retractatur, quando qui obtinuit eam, confitetur eſſe iniuſtam, idem erit conſtito de iniuſtitia notoria.

Secũda ratio erit, quia copia proceſſus, & proceſſus originalis facta viſura per iudicem, & inſtrumentum exemplarum cum prothocolo, & matrice, facta etiam viſura, reparationis cauſa, vnum, & idem ſunt, & non diuerſa, & ſic dicit *Bald. conſ. 14. in nomine domini, punctum ſup. quo conſiliũ, &c. lib. 4. quem refert Iaſ. in l. fin. C. de adi diui Adr. Dida. à Segu. in l. ſi ex legati cauſa nu. 6. de verb. obl.* quod ſi aliquis petit remedium *d. l. fin.* cũ teſtamento in ſui prima figura non vitioſo, nec cãcellato, & traditur ei poſſeſſio, ſi tamen poſtea

ſtea exhibetur prothocolus, & ibi apparet cancellatum, & defectiuum, auferetur ei poſſeſſio, & reuocabitur miſio in poſſeſſioně nec habebit promptam executionem in vim illius legis, neque dicetur hoc fieri ex noua probatione, & ex nouiter productis, pro vt quotidie videmus reparari copias proceſſuum, & memorialia cum proceſſu originali, *Molin. in verbo reparatio, vbi multa, faciunt tradita per Fulu. Patia. c. 63. de prob. lib. 10. à num. 106. cum ſeqq.*

94 & hinc naſcitur, quod ſi contra me prouidetur aliqua executoria in vim comandæ, verùm ſi ego doceo, quod eadem die, loco, & cum eiſdem teſtibus dominus comandæ promiſſit non petere, niſi certa die, qui nondum venit, & hoc probo cum inſtrumento ſine alia aliqua liquidatione, reuocabitur executio, & non erit ex nouiter productis, ſed ex eiſdem, *Bard. in tit. de citatio. & monit. num. 9. verſ. ego crederě*, quia illud pactum poſitum in continenti eadem die, dicitur pars comandæ, *iuxta l. lecta, ſi cert. petat. ibi Cagn. num. 105. Decius conſ. 606. col. 3. & 7.* & hoc paſſu fuerunt multæ iurisfirmæ reuocatæ, prouiſæ cum bonis inſtrumentis, conſtito poſtea de contrario per notam originalem defectiuam, & cancellatam, vt in firma Iuratorũ loci de Xatiel ſuper iurisfirma, anno 1593. & ſic cum hic per viſuram apparuerit veritas, dicemus conſtare ex eiſdem, præſertim quia in prima die fuit facta fides de toto proceſſu originali, cùm dixerit notarius in copia, a toto proceſſu.

Sed quid immoror, non ne conſtat in proceſſu de duobus? Primò de cableta, ꝙ la Muela, procurator ſoluet, & reſtituet, quod dixerit Audientia, ergo potuit, & debuit exequi Curia Iuſtitiæ Aragonum, ipſa enim erat Regia Audientia per ſubrogationem, hoc eſt ſine dubio, patet, quia illa

95 cableta nõ potuit pertinere ad Audientiã Realě, illa enim inſtãtia, & iuditium erant finita, & Audientia nil amplius facere poterat attenta ſententia reformatoria, ergo cableta Curiam hanc reſpexit, ex quo facta fuit poſt ſententiam, *& lex cum apud, ff. iudi-*

96 *cat. ſolui. & l. grege, §. poſt litem de fideiuſſ.* quæ diſponunt, quod fidantiæ de iudicato ſoluendo, & iuditio ſiſti, inſeruiũt illi inſtãtiæ, & iuditio vbi fiunt, & non alijs inſtantijs, vt declarant *Hippol. in rubr. de fideiuſſ. num. 90. Suar. tit. de los emplaçam. verbo ſed pone quæſt. nu. 26 & 27.* & ſic iudicatum fuit multoties, vide in proceſſu Petri Rami, ſuper iurisfirma, in menſe Maij 1597. verùm dictæ leges intelligi debent, quando dictæ fideiuſſiones dantur ante ſententiam, vt per eas clarè patet, & non poſt ſententiam, quia eſſent ſuperfluæ: impertinens enim eſſet guarnire cum fideiuſſoribus Regiam Audientiam propter litem, quæ erat mouenda in Curia Iuſtitiæ Aragonum, ſi hoc ita eſt, ſequitur, quod remiſſio, quam fecit hæc Curia de executione cabletarum ad Regiam Audientiam, fuit contra ea, quæ conſtabant ex proceſſu copiæ, quod omne indubium eſt.

Secundò, quod licét in copia proceſſus apoca inſtrumentalis, & for-

Digitized by Google

& formalis, verùm dantur apocæ mille virtualiſſimę, & expreſſæ cum maiori eficacia de iure, quàm inſtrumẽtales, per cōtor, non ne conſtat per proceſſum, quod lata ſententia in Regia Audiencia, pars ſuccumbens obediendo mandato iudicis, duxit ad poſſe Curiæ pecuniam, & depoſuit in Curia, & eam obtulit alteri parti, & conſenſit quod ſibi reſtitueretur iuxta placitum illius, cum hoc, quod concederent apocas de receptis, & darent ei fideiuſſores de reſtituenda pecunia in caſu ſuccumbentiæ in Curia Iuſtitiæ, & ſic iudex mandauit reſtitui, & Braulius la Muela acceptauit ſententiam, & in complementum mandati, conſtituit ſe cablebarorem, vt petebatur, & remanſit ibi pecunia, in hoc caſu dominium pecuniæ non trãſferat in principales Braulij la Muela? & poſſeſſio itidem, nullus negabit, & ab eo tunc pecunia, vt illorũ, erat emparanda periculo illorum, ita diſ-
97 ponit *l. receptam, C. de vſur. & ibi Bald. & DD. l. pecuniam, de ſolutio.* & nunquid non eſt de foro, quod ſi debitor offert pecuniam creditori recuſanti eam accipere, quòd ſatisfaciet, depoſitando in poſſe iudicis? Clarè dicit *Obſeruan. 1. de depoſ.* & vltra hoc adiudicante iudice pecuniam Braulio la Muela præſenti, & acceptanti, non ne hoc fuit transferre dominium? Quis negauit, quia adiudicatio
98 pignoris, quam facit iudex creditori pro debito, eſt titulus ſufficientiſſimus ad transferendum dominium, ſi debitor foit dominus pignoris, *DD. in l. ſi finita, §. Iulia, de dam. inf. Neguſan. de pig. 3. p. mem. & nu. 9. l. à Diuo Pio, § ſi pignora, de re iud. l. 1. & fin. C. ſi in cauſa iud. deciſ. Rotæ in nouiſ. 143. 2. p.* quia per procuratorem acquiritur poſſeſſio rei principali præſenti, igitur nec vt conſtet de apoca proceſſus originalis, niſi quod per eandem met copiam conſtet de apoca; & ſic de vtroque conſtitit per copiã, & ſi fuit cōpulſatus originalis proceſſus, ad maiorem cautelã fuit factũ, vt viderent iudices ipſam apocam inſtrumentalem, vbi cõfitetur ſe recepiſſe pecuniam. Reſtat videre, an id quod de iure eſt procedat de foro, vel ſi detur forus, vel principium aliquod forale, quod id impediat, & idem dicendum eſt, quòd cùm non detur forus contrarium ſtatuens, procedet de foro, id quod de iure eſt, *iuxta illud Regis Iaco in proœ. foror.* ſtatuentis, quod in defectũ fororum recurratur ad æquita-
99 tem naturalem, & ſic ius commune dicetur forus per approbationem, *Natta. conſ. 179. nu. 8. Pau. conſ. 53 in 1.* & ſic vidimus in Regno practicari, legem diffamari, quæ non erat cognita in Regno, in negotio Cõmitiſſę de alba deliſta, & in retractu vaſallorum alienatorum vidimus ſimiliter.

Sed non inſedamus mendigando ſufragia, non habemus forum *de his, quæ Dominus Rex in fine?* vbi Curia generalis dicit, quòd ſi aliquis iudex de maiori ad minorem fecerit aliquid in toto, vel in parte contra foros, priuilegia, libertates, vſus, & cōſuetudines Regni, quòd illico vbi hæc fecerit, ſit obligatus ad reuocandum, & annullandum illud, cum maxima efficacia, & dili-

diligentia, vt ſic cum effectu cõſeruentur fori, libertates, & conſuetudines Regni, & ibi dicunt
100 Foriſtæ, quòd omnis contraforus eſt nullitas, & quòd ſic, idem iudex annullabit illum, licèt ſit ſentẽtia diffinitiua, *Molin. verbo ſententia diffi. fol. 305. col. 2. & verſ. nullitas, in fine*, ergo forum, & foriſtas id atteſtantes habemus, & loquentes de nullitate, quæ naſcitur ex ſententia lata contra ius conſtitutionis, vt accidit in caſu iſto, remittendo executionem ad
101 Regiam Audientiam: & eſt notãdum, quòd de foro non eſt neceſſe, quòd error exprimatur in ſententia, quia forus dixiſſet, ſi voluiſſet, & quia in Regno non exprimuntur cauſæ, & motiua in ſententijs, attento quòd forus dixit, quod cum effectu reuocetur talis ſententia, & fori obſeruentur, quærendum erat, quomodo adimpleretur *forus de execut. rei iud.* foris enim non eſt contraueniendũ, directè, nec indirectè, *iuxta for. de prouiſ. ſiſar. for. yaſia, de cõſeruat. patrim. obſer. de conſuet. in fine, de citatio. mirabiliter forus del acto del quitamiento perpetuo de la hermãdad, l. Seius & Agerius, ad l. falc.* & ſic nullitas magis conformis eſt foro, quàm iuri communi, tantũ n voluerunt Aragonenſes foros ſeruare, malè ferentes, ſi executiones ſententiarum ſuper grauaminibus remitterentur ad eoſdem iudices, qui grauamina intuliſſent. Poſſet aliquis dicere, ſi illa reuocatio fuit iniuſta, & nulla, cur facta? Reſpondetur, id quod in quacumque alia reuocatione, & interlocutoria, quæ quotidie annullatur, reſponderi ſolet, infinitæ reperiuntur annullatæ, & melius dici poteſt conſilium deceptum fuiſſe in præiudicium vnius partis, & fauorem Braulij la Muela, non inſequendo meam opinionem, quam poſtea ſequuti fuerunt poſtquam Regia Audientia eam approbauit. Cum hoc reſpondetur ad aliam nullitatem de notoria iniuſtitia, ex quo de iure æquiparantur, & nullus forus eam tollit, ſolùm dicit *Molin. in verbo nullitas*, quòd hodie *per for. querientes, de firmis iuris*, debet re-
102 duci nullitas in firma, & etiam in appellatione, *obſer. item in cauſa, & obſer. item ſi interlocutoria, de appell.* ſed in caſu præſenti, cùm de hac nullitate, cùm eſſet in cauſa grauaminum, non poſſet dari aliquis recurſus, totum hoc ceſſabit.

Ex tribus igitur cauſis non te-
103 neor de grauamine mihi impoſito, prima, quia non facto fundamento in reparatione, viſura, nec apoca inſtrumentali, nunquam defecit in proceſſu apoca legalis, fortior omnibus, & fideiuſſio, & cableta à principio cauſæ vſque in finem, & ſic verum eſt dicere, apocam non defuiſſe, fundante parte aduerſa ſuum aqũilem in apoca inſtrumentali. Secunda, quia tempore debito conſtitit de alia apoca, & reparatione cabletæ ante annullationem reuocationis per actum viſuræ, factæ in contumaciam Braulij la Muela, dicentis, nolle ſe aſſiſtere, & ſic non fuit ex nouiter productis, maximè inſerta viſura in proceſſu, vt illius parte, & ſic iuſtiſſimè domini Locumtenentes annullarunt reuocationem,

nem, & ego ab eis conſultus ſic pronuntiaui. Tertia, quia quando nō daretur apoca legalis, nec cableta, nec apoca inſtrumentalis in proceſſu, ſufficit quòd iudex Syndicatus doceat in reſidentia, de apoca, & veritate illius, & de nouo inſinuet, nullam iuſtitiam eſſe ex parte denuntiantis, vt veniat abſoluendus, vt tenent omnes Doctores ſequentes, *Baldus in l. æmilius, de minor, idem, in. §. indices in tit. de pace turam. firm. Put. de Synd. verbo an ſi poteſtas, num. 21. fol. 342.*

Ex his fui abſolutus à nouē iudicantibus in illo ſupremo iudicio reſidentiarum, in quo Locumtenentes Iuſtitię Aragonum deſeruntur.

DECISIO CCCXV.

Dubitatur, an teſtes citati abſque mandato iudicis, probent, ſi mandatum prę cedat relationem Nuncij, non verò citationem.

SVMMARIVM.

Citatio teſtium non poteſt fieri propria nuncij authoritate, ſed præcedente ſpeciali mandato iudicis, num. 1.

Comiſio ſpecialis requiritur ad citandum, maximè in criminalibus, num. 2.

Citatio tamen ſimplex, inchoatiua cauſa ciuilis, non requirit ſpeciale mandatum in Aragonia, num. 3.

Mandatum iudicis, & parti, quòd aſſiſtat, requiritur in citatione teſtium, num. 4.

Relationi nuncij fides adhibetur, non autem iudicis, ſuper actis cauſæ, num. 5.

Nuntius in ſecunda declaratione, & relatione poteſt citationem à ſe factam declarare, num. 6.

Teſtis

non contradicat directi primò dicto, *Speculat. tit. de teſt. §.1. nu. 50.* quem omnes ſequūtur, *ſecun*
8 *dum Nelo de Sancto Geminiano, in tit. de teſt. nu. 107.* & eſt iuſtiſſimum quod ſe declaret, dummodo nō contraueniat priori dicto, ita eadem ratione poteſt nuntius ſe declarare, dummodo non contraueniat priori relationi, cum igitur in 1. dixerit ſe citaſſe in 2. verò declaratione dixerit, vbi citauit, benè ſtat, & ſic cum ex ſecunda declaratione reſultet euidenter mandatum,
9 non præceſſiſſe ad citandum, ſequitur inde teſtes receptos eſſe amouendos tanquam male citatos, ex quo citatio eſt nulla, ſic fuit pronunciatum in proceſſu Ioannis Caſademonte, ſuper iurisfirma, Anno 1597. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

DECISIO CCCXVI.

An proteſtatio facta coram veteri iudice iuuet coram nouo, vel an de nouo fieri debeat, & fuit iudicatum, quod neceſſe eſt fieri de nouo, in proceſſu Mariæ de Arrego, ſuper electione iurisfirmæ, die 27. Maij 1599.

SVMMARIVM.

Electio iurisfirmæ eſt deſerta lapſis 60. diebus præfixis à foro querientes de firmis iuris, num. 1.

Impedito facto iudicis non current tempora foralia, nu. 2.

Impedimentum culpa iudicis proueniens non excuſat, niſi pars impedita quotidie proteſtetur, num. 3.

Proteſtatio non eſt neceſſaria in tempore vtili, nu. 4.

Appellationis tempus quia eſt continuum, proteſtatio eſt in eo neceſſaria, num. 5.

Proteſtatio non videtur neceſſaria, quando non agitur de conſtituendo aduerſarium in

mora, ſed de excuſando ſe à negligentia petendi, numer.6.

Debitor qui vult conſtituere in mora creditorem ſui copiam non facientem, non tenetur proteſtari, num.7.

Proteſtatio eſt neceſſaria in tempore appellationis, nu.8.

Gloſſam in verbo propoſita, in c. cupientes, §. ſed quod per viginti, de electione, lib.6. cõmuniter ſequuntur omnes, num.9.

Pars debet ſolicitare, & proteſtari, & alias diligentias facere, nu.10.

Pariſius impugnatur, quia ſine fundamento receſſit à communi omnium opinione, numer.11.

Impedimentum non excuſat, niſi illud allegans probet adhibuiſſe diligentiam, & non potuiſſe actum expedire, numer.12.

Impedimentum quod de facili remoueri potuit, non præſtat excuſationem, num.13.

Proteſtatio, vel remouet impedimentum, ſi aduerſarij, vel iudex ſui copiam faciant, vel reddit illud neceſſarium & excuſat, num.14.

Proteſtata cum non fuerit pars in præſenti, nec fecerit alias diligentias, vt impedimentum remoueret, non poteſt ſe propter illud excuſare, numer.15.

Locumtenens nouus in officio, non adſtringitur pronunciare ſuper retentis in deliberatione prædeceſſoris, niſi ipſe quoque interpelletur, numer.16.

Proteſtatio bona, vel trina, licèt ſufficiat de iure, in hoc tamen Regno quotidie proteſtat dũ eſt, num.17.

1 INSTANTE Petro Falcon fuit cõdemnata Maria de Arrago, ad ſoluendũ ei, certas primicias fructuum, fuit lata ſententia 28. Septembris 1596. per iuſtitiam de Sariñena, & eodem die fuit facta electio iurisfirmæ, in qua eum cucurriſſet aliquot dies, fecit relationem iudex à quo 21. Ianuarij 1597. & fuit petitum fore ſufficienter relatum, & hoc manſit in deliberatione ab hinc fuerunt factæ ſemper diligentiæ contra iudicem à quo, & nulla partium amplius locuta fuit in proceſſu, vſque in 29. Iunij 1598. in quo Hieronymus Falcon, fecit reſumi cauſam cum ſe ipſo tanquam hærede patris, & fuit reſumpta 17. Septembris eiuſdem anni, & ipſo die fuit

fuit petitum declarari, electionem iurisfirmæ fore deſertam, & poſtmodū die 27. Maij 1599. fuit pronnotiatum, iurisfirmam eſſe reijciendam.

Modò petitur annullari ſententiam, quæritur igitur, ſi dicatur deſertio electionis iurisfirmæ, & eſt concludendum fore deſertam, cùm lapſi fuerint ſexagintadies præſtituti à *foro querientes, de firmis iuris*, ad faciendum diligentias in electione iurisfirmæ.

2 Nec obſtat, Mariam Arrego fuiſſe impeditam facto iudicis non pronunciantis ſuper ſupplicatis, die 21. Ianuarij 1597. & durante hoc impedimento tempora foralia non currere, *dicto foro querientes, & in authentico, vt ſponſalitia largitas, §. hæc quoque*, nam reſpondetur, non obſtante impedimento electionem iurisfirmæ eſſe deſertam, nam quid quod procedat in impedimento notorio cauſato à natura, vel à parte aduerſa, vel ab alio tertio: tamen quare verſamur in impedimento cauſato culpa iudicis, communis omnium opinio tenet, non ſufficere allegare impedimentum culpa iudicis proueniens, niſi pars impedita quotidie proteſtetur de impedimento, *vt tradunt Baldus, Imola, Francus, & cæteri omnes in cap. ex ratione de appellationibus,*
3 *Craueta conſil. 151. num. 23. plura cumulat Sfortia Peruſin. de reſtitutione, quæſt. 28. artic. 3. num. 11.* vbi dicit, hanc eſſe magis communem, *& num. 19.* dicit, quòd hoc praxis obſeruat, quæ eſt optima ambiguitatū interpres, & hæc praxis etiam in hoc Regno viget, vt quotidie videmus,
4 tradit *Molinas in verbo impedimentum, verſ. finali.*

Nec obſtat, quod obijcitur ex traditis per *Paulum Pariſium conſil. 124. numer. 3. lib. 1.* nam *Pariſius* præſupponit, proteſtationem non eſſe neceſſariam, *ex cap. finali de appellationibus, & gloſſa in verbo propoſita, in cap. cupientes §. quod ſi per viginti, de electione in 6.*

Sed huic regulæ reſpondet duobus modis, primò, quòd ipſe loquitur in tempore vtili, quo caſu, proteſtatio non eſt ne-
5 ceſſaria, *ex Cardinali conſ. 124. quem debuit allegare conſi. 128. numer. 6.* quem ſequūtur moderni, nempe *Felin. in c. extraſmiſſa, num. 7. de appellationi, & in c. venerabilis, num. 7. verſic. ſecundus caſus, de iudicijs.*

Vnde patet nobis, non obſtare deciſionem *Cardinalis*, qui loquitur tempore vtili, nos verò loquimur in tempore continuo proſequendi appellationem, & ita declarat ſeipſum *Cardinalis, dict. conſil. 128. numer. 6. & numer. 10.* dicens, in appellatione tempus eſſe continuum, & ſic proteſtationem eſſe neceſſariam, vnde malè allegat *Pariſius, deciſionem Cardinalis*, quæ procedit in tempore vtili, & ipſemet *Cardinal.* ſeeus eſſe dicit in tempore appellationis, quod poſtquam incepit incurrere, ſemper eſt continuum, *imo Felin. in d. cap. venerabilis*, ita diſtinguit, *& numer.*
6 *7. & in d. c. extraaſmiſſa, num. 7.* etiam in tempore vtili reprobat *Cardinalem.*

Deinde, ſecundò mouetur *Pa-*
riſi. ex eo, quòd proteſtatio
non videtur neceſſaria, quan-
do non agitur de conſtituendo
aduerſarium in mora, ſed de
excuſando ſe à negligentia pe-
tendi, *& allegat Paul. Caſtrenſ.*
conſ. 288. quem voluit allegare
conſ. 135. *num.* 1. 2. *par.* allegat
etiam *Aretin. conſ.* 161. verum
eſt, quem voluit allegare *conſ.*
161. *num.* 1. *&* 2.

7 Sed neque hoc fundamen-
tum potuit mouere *Pariſium*,
nam *Aretin.* quem allegat, lo-
quitur in diuerſo caſu, nempe
quando debitor vult conſtitue-
re creditorem in mora, & quia
creditor ſui copiam non facie-
bat, non potuit ei pecuniam of-
ferre: vnde dubitat, an præſta-
tio neceſſaria ſit, ſuper quo lon
gam tradit diſtinctionem: ipſe-
met autem *Aretinus fatetur num.*
8 2. *in verſ. & hoc eſt, quod dicit Bar-*
tol. caſum in quo ipſe loquitur,
à noſtro caſu eſſe diuerſum, quia
in noſtro caſu requiritur pro-
teſtatio, & allegat *Bart. in l.* 2.
§. dies, ff. quando appellandum
ſit, quem etiam pro nobis alle-
gauit *Molin. verbo impedimentum,*
verſ. finali, allegat etiam *gloſſam*
9 *in verbo propoſita, in cap. cupientes,*
§. ſed quod per viginti, de electione
lib. 6. quam communiter ſequun
tur omnes *in d. cap. ex ratione* vt
ſupra dixi, & ita etiam malè
Pariſ. allegat *Aretinum*, qui in
appellatione fatetur, apertè re-
quiri proteſtationem licèt, in
ſuo caſu, qui diuerſus eſt, non
requiri teneat.

Allegat etiam *Pariſius*, *Pau-*
10 *lum conſilio.* 188. quod conſilium
vt dixi, *eſt conſilium* 135. *lib.* 2.
vbi tamen *Paulus in verſic. quod*
autem, apertè tenet contrarium,
dicens, partem debuiſſe ſolici-
tare, & proteſtari, & alias di-
ligentias facere.

Ex quibus patet, abſque fun
damento *Pariſium* à communi
omnium opinione receſiſſe, &
11 ita rectè contra eum fuiſſe pro-
nunciatum, in prima inſtantia
appellationem eſſe deſertam,
vt ipſemet in principio illius
conſilij fatetur.

Deinde, licèt *Pariſius* aper-
tè teneret, proteſtationem non
requiri, illi repugnaret com-
munis omnium traditio *in dicto*
capite ex ratione, præciſe ſequu-
rens proteſtationem, quando
impedimentum facto iudicis
cauſatur: vt etiam tenuit *Mo-*
linus, verbo, impedimentum.

Deinde, quia impedimen-
12 tum non excuſat, ex eo ſolo,
quòd probetur impedimen-
tum, niſi allegans probet, ſe
adhibuiſſe diligentiam, & non
potuiſſe actum expedire, vt di-
cit. *Felinus* (ita omnes tenere
aſſeuerans) *in cap. ex tranſmiſſa*
numer. 10. *extra de præſcriptioni-*
bus; vbi etiam dicit, non poſ-
ſe quem ob impedimentum ex-
cuſari, ſi tale fuerit impedimen-
tum, quod de facili remoue-
13 ri potuit, vt tradit *Baldus in l.*
ſed etſi per Prætorem §. 1. *ff. ex qui-*
bus cauſis maiores, & pulchrè tra-
dit *Sphortia Peruſin. de reſtitution.*
q. 17. *numer.* 56. vbi *num.* 57. ex-
preſſe loquitur in noſtro caſu,
meliùs autem declarat ipſemet
Sphortia Peruſin. quæſt. 18. *num.* 19.
vbi loquitur, quando impedi-
mentum procedit à negligentia,
14 ſocordia, culpa, vel dolo iudicis,
vel

vel partis, quæ facilè poſſent remoueri excitata eorum negligentia, & detecto dolo clamore proteſtationum, quia per proteſtationes, vel omnino remouetur impedimentum, ſi aduerſarius, vel iudex ſui copiam faciat, vel ſi perſeuerentur, redditur impedimentum neceſſarium, & excuſat, quia impeditus non plus poteſt operari ad remotionem impedimenti, quàm hoc ipſum, quòd proteſtetur, & exclamat quos per eos ſtat, &c.

15 Tacuit Maria de Arrego pluſquam per biennium, nunquam fuit proteſtata, nunquam pronunciari petijt, nec fecit alias diligentias, vt impedimentum remoueret, igitur non poteſt ſe propter impedimentum excuſare, ex prædicto duplici capite. Primum, quia nunquam fuit proteſtata, ſecundum, quia non fecit diligentiam ad remouendum impedimentum, quod de facili potuiſſet remouere, ſolicitando, & interpellando iudicem.

16 Poteſt etiam tertium caput addi, quòd ſcilicet dominus Locumtenens, nouus in officio ſucceſſor, non aſtringitur pronunciare ſuper retentis in deliberatione prędeceſſoris, niſi ipſe quoque interpelletur, vt habet quotidiana praxis, vnde ab eo tempore, nihil eſt imputandum negligentiæ iudicis, cui nihil petitum fuit, ſed negligentiæ partis, quæ non petijt, & interpellauit, ſed in hoc vlterius non inſiſto, nam

17 *gloſ. verb. præpoſita, in d. c. cupientes* proteſtationem requirens, eum maiori rigore procedit in hoc Regno, nam in terminis iuris communis ſufficit bina, vel trina proteſtatio, vt latè declarat *Sphortia Peruſi. q. 18. numer. 26.* ſed in hoc Regno quotidiè proteſtandum eſt, *Molina verbo impedimentum. verſ. fin.* & ſic quotidiè obſeruatur, computando omnes dies, illis tantùm demptis, quibus proteſtatum fuit, à qua notiſſima praxi non eſt recedendum.

(.?.)

DECISIO CCCXVII.

Agitur an ſola poſſeſsio, ſeu conſuetudo antiqua, & diuturna, abſque priuilegio operetur effectum cōſeruandi quem in poſſeſſione, etiam vbi reſiſtit præſumptio iuris vehemens.

SVMMARIVM.

Poſſeſſionem, & priuilegium allegans, licet reſiſtat præſumptio iuris vehementer, cōſeruatur in poſſeſſione, numer. 1.

Diuturnam poſſeſſionem habens abſque titulo, defenditur in ſua poſſeſſione, contra vehementem iuris præſumptionē, num. 2.

Poſſeſſio etiam immemorialis non prodeſt incapaci, niſi adſit fama priuilegij, num. 3.

Decēnalis poſſeſſio inducit præſumptionem tituli in poſſeſſorio iudicio ad iuſtificandam poſſeſſionem, num. 4.

Filius exiſtens per decēnium in quaſi poſſeſſione ſui iuris, trāſfert onus probandi in patrem, & in ſua quaſi poſſeſſione cōſeruatur, quamuis ius reſiſtat, num. 5.

Filius emancipatus præſumitur ex quaſi poſſeſſione decēnnali ſui iuris, ex cōmuni, cōtra Barbeſam, nu. 6.

Clericatus poſſeſſio non ſufficit, abſque titulo ad probandum clericatum, num. 7.

Decēnalis tamen clericatus poſſeſſio ſufficiens eſt abſque titulo, & inducit præſumptionem tituli, num. 8.

Præſcriptionem allegans contra vehementem iuris præſumptionem non debet conſeruari in ſua poſſeſſione, pendente lite, num. 9.

Filius natus ex legitimo matrimonio non conſeruatur in quaſi poſſeſſione ſui iuris, pendente lite cum patre, niſi illa longaua ſit, num. 10.

Latè

LAtiſſimè diximus in tracta.
1 inhibitionum, c. 5. §. 10. *à num.* 45. quòd allegans poſſeſſionem, & priuilegium conſeruatur in poſſeſſione, licèt reſiſtat præſumptio iuris vehementer, *c. cum perſonæ de priuil. in 6.* vltra multa allegata per me *vbi ſup.* ſed in varijs iurisfirmis, & iud...ijs poſſeſſorijs, vidi multoties dubitari, an eundem effectũ operetur diuturna poſſeſſio, & antiqua ſola ſine fomento priuilegij. & reſoluimus ibi ex com-
2 muni *ſecundùm Abbatem in c. 1. nu. 8. vt lit. pend.* operari eundem effectum, & ſic conſeruandum in ſua poſſeſſione eum, qui ſola diuturna poſſeſſione iuuatur, quia ex tempore decem annorum præſumitur titulus purgans re-
3 ſiſtentiam iuris vehementẽ, *ſecũdum Capicium deciſ. 6. Menoc. & alios ibi per me allegatos*, data tamen capacitatẽ poſſidendi, aliás non operatur etiam immemorialis ſola, ſi daretur incapacitas, niſi adeſſet fama priuilegij, purgans illam incapacitatem, *Gabr. de præſcript. num. 16. cum ſequentibus*, ſed contra iſta faciunt multa iu-
4 ra, *l. diutina, C. de præſ. long. temp. l. nulla, C. de rei vend.* vbi ex ſolo curſu decẽnij, non præſumitur titulus, ſed ad hæc iura reſpõdetur, loqui, quando agitur de magno præiuditio aduerſus patientem, at ſecus, vbi non eſt graue, veluti in poſſeſſorio iudicio, quod parum durat, *c. 1. de cauſa poſſ. & proprie.* tunc enim quoad effectum, de quo quærimus, ſuppletur, & præſumitur titulus ex antiqua
5 poſſeſſione ad iuſtificandum poſſeſſionem, & purgandũ iuris præſumptionem, pro qua communi opinione facit, nam ſi filius, quẽ conſtat eſſe natum ex legitimo matrimonio, & per conſequens reſiſtit ei præſumptio vehemens iuris, aſſiſtens patri, dictanſque, quód ſit in poteſtate patris, *l. Titia, ff. ſoluto matri. l. ſi filius, de probat. Barboſa in d. l. Titia num. 3. ver. ſecunda concluſio. & nu. 4.* ſi tamen diu, hoc eſt per decem annos fuerit in quaſi poſſeſſione ſui iuris, hæc quaſi poſſeſſio tam diuturna liberat eum ab onere probãdi, & transferre in patrem illud onus, & in ea quaſi poſſeſſione conſeruabitur lite pendente, quia purgat præſumptionem iuris, *l. 1. iuncta gloſ. 2. & 3. C. de pa-*
6 *tr. poteſt. Alciatus de præſump. reg. 2. præſump. 2. nu. 2. & communiter DD. ſecundum Mencha. contro. illuſt. c. 86. nu. 4.* & ſic ſi filius longæuo tempore, & diu fuerit in quaſi poſſeſſione ſui iuris, & alleget ſe fuiſſe emancipatum per patrem, id probauit per illam diuturnam, & longæuam quaſi poſſeſſionem ſui iuris, *d. l. 1. ita Bald. in l. poſt mortem, in fine, de adoptio. & in l. 2. nu. 5. C. ſi aduerſus rem iudi. Cravet. de antiquit. temp. 3. p. §. venio nunc. num. 22. pag. 120. Suarez tit. de los pleytos, nu. 29. latè Menoch. de præſu. lib. 6. præſumpt. 55. nu. 27. Marant. in l. is poteſt nu. 220. de acqui. hæred. Afflict. deciſ. 183.* etiam ſi contra hæc teneat *Barboſa in l. Titia à num. 14. verſ. tertia concluſio, cũ ſeqq.* vbi ſubtiliter veritatem attingens, reſoluit materiam in contrarium, tamen non videtur recedendum ab autho-
7 ritate tantorum virorum, quæ communis eſt, *ſecundum Barboſ. n. 15*

Digitized by Google

ver. neque cōmunē, iuuat ſuperiora,
*Fran. in c. iudex laicus, num. 7. de ſen-
tentia excōmunic. in* 6. dicens, quòd
licèt ita ſit, quòd quaſi poſſeſſio
clericatus non releuat ab onere
probandi clericatum, quia qui
contendit ſe clericũ, debet pro-
bare ſe clericum, & etiam pro-
bare titulum clericatus, verè &
ritè factum *c. legum 2. q. 1. c. cum
adeo, de reſcript. c. ex literis, de tranſa
ctio*, adeo quòd licèt clericus fue
rit tanquam clericus remiſſus
ad iudicem Eccleſiaſticum, *iuxta
c. ſi iudex laicus, de ſententia ex-
communicationis in* 6. adhuc ta-
men tenebitur ibi probare pro
prietatem, & titulum clericalē,
8 cũ ſola poſſeſſio nõ ſufficiat, *gloſ.
ver. præſumptionē in d. c. ſi iudex laicus
vbi Domi. §. fin. num. 5. Barboſ. in d. l.
Titia num.* 27. quod tamen omne
limitatur, vbi illa quaſi poſſeſ-
ſio eſt antiqua decem an-
norum, tunc enim non proce-
dit, quod ſupra dictũ eſt de pro
batione tituli, præſumitur enim
titulus, *ita Ioan. Andr. ibi gloſ. &
DD. in c. ordinarij de officio ordi. in 6.
Fran. num.* 7. ſic fuiſſe multoties
iudicatum in varijs proceſſibus
refero me teſte oculato, quos
non refero, quia notorium eſt
omnibus, id quod ſupradictum
eſt.

9 Secundùm ſuperiora poteſt
declarari id, quod dici ſolet,
quòd quãdo quis ad ſuam excẽp
tionem, vel ad alium finem alle-
gat præſcriptionem aliquam cõ
tra iuris præſumptionem vehe-
mentem, neque debet conſerua
ri in ſua poſſeſſione, quouſque
eam legitimè probet, *c. cum perſo-
næ de priuil. in 6. nos latè de inhibitio.
c. 5. §. 10. num.* 12. ea præſertim
ratione, quia quãdo attenta præ-
cedẽti prima origine, primæuus
ſtatus rei reſiſtit præſenti ſtatui,
tunc non iuuat quaſi poſſeſſio
poſſidentem, nec transfert onus
probandi in alium, ſed ipſe poſ-
ſeſſor debet probare, quod alle-
gat, & interim non gaudet
poſſeſſione, *gloſ. in l. ſi cui, §. ſed ſi
quæratur, ff. ſi ſeruitus vendi. Bart. in l.
ſi prius num. 18. de noui oper. nun.* Ex
quo ſequitur, quòd ſi filius dicit
ſe eſſe ſui iuris, & conſtat na-
tum eſſe ex legitimo matrimo-
10 nio, tunc quia à primæua origi-
ne præſumitur eſſe in poteſtate
patris, *§. 1. de patr. poteſt.* habe-
bit probare exiſtentiam ſui iu-
ris, & interim non gaudebit *l. fi-
lius, de probat.* quæ ſic intelligitur
*ſecundum Barboſ. in l. Titia, num. 13.
& 10. ff. ſolut. matr.* totum hoc
limitabitur vbi quaſi poſſeſſio fi
lij in exiſtentia ſui iuris eſſet
longæua, antiqua, & diuturna,
tunc enim conſeruabitur
in ſua poſſeſſione, vt
ſupra dixi.

DECISIO CCCXVIII.

Agitur, quibus caſibus iudex Eccleſiaſticus dicatur inferre violentiam, vt iudex ſecularis poſsit ſe intromittere extraordinariè per viam, æconomicæ poteſtatis.

SVMMARIVM.

IVdex ſecularis poteſt procedere contra Eccleſiaſticum, violentiam inferentem, numer. 1.

Iudici Eccleſiaſtico violentiam inferenti, ſiue laico, ſiue clerico, inhibere poteſt iudex ſecularis, nu. 2.

Si iudex procedit per viam iuriſdictionis, non competit remedium reſtitutorium ob allegatam vim, num. 3.

Expulſo à iudice à ſua poſſeſſione non ſucurritur per viam interdicti, ſed appellationis ad ſuperiorem iudicis ſpoliantis, num. 4.

Si iudex Eccleſiaſticus incompetens, aut parte non citata, aut aliter de facto tantum procedit ob violentiam, laicus poteſt ſe intromittere, numer. 5.

Iudex ſecularis ex cauſa nullitatis, ſi non adeſt violentia, non poteſt ſe intromittere cõtra iudicem Eccleſiaſticum, num. 6.

Senatus Regius Aragoniæ ratione violentiæ procedit contra Eccleſiaſticum ad occupationem temporalitatum, & mitius quàm in alijs Regnis, num. 7.

Rex ſolus, & eius Senatus cognoſcit de impedimento, & vſurpatione ſua temporalis iuriſdictionis per Eccleſiaſticum factis, num. 8.

1 LAtiſsimè dixi de hac materia in tractatu de *inhibitio. cap. 8. §. 3. & deciſ.* 113. quòd vbicũq; iudex Eccleſiaſticus infert violentiam, poteſt iudex ſecularis ſe intromittere, quod varijs modis contingere poteſt, de quibus dixi *in d. §. 3. numer.* 197. inter alios, quando iudex Eccleſiaſticus, tanquam priuatus procedit contra aliquem, vel notoriè aliud iniuſtum præciperet contra aliquem indefenſum, & inauditum, quia tunc iudices ſuis iniuſtis mandatis vim inferunt, *l. lege Iulia. ad leg. Iul. de vi publica, Boerius, Abendaño, Rodericus, quos allegaui d. num.* 197.

2 Sed quia ibi dubitaui an in
hoc caſu, de quo proximè dixi,
inferatur violentia, & an proce
dat, ſi præceptum fiat, non ſolùm
in laicum, ſed etiam in clericũ,
de quo ibi dubitaui, ideo Sena-
tus re conſiderata cenſuit, idem
eſſe de iudice clerico, quod d iu
dice laico in dictis caſibus, cũ in
eis detur violentia, ratione cu-
ius ſecularis ſe intromittit ex-
traordinariè, & extraiuditiali-
ter, vt dixeram *in d. §. 3. num. 29.*
ſed hoc non eodẽ modo, quo ſe
intromitteret Senatus de violen
tia illata per priuatum, ſiue cle-
ricum, ſiue laicum: ratio eſt, quia
quãdo iudex procedit, vt iudex,
via iuriſdictionis, nunquam com
petit remedium, aliquod reſti-
tutorium, aut retentiuum ob
allegatam vim aliquam, etiam
ſi nulliter, & iniuſtè procedat, *ca
none præſentium. 7. quæſt. 1. vbi gloſ.*
3 *finalis ad finem, Abbas, & alij in cap.
conquerente de reſtitutione ſpolij.* Ea ra
tione, quia iudex non dicitur fa
cere violentiam, *c. 1. 23. q. 2.
l. continet, §. 1. de eo, quod metus cauſa.*
Vnde contra eius factum nul-
lus auditur per viam alicuius re
medij poſſeſſorij, ſed ſpoliatus,
vel grauatus, aut appellet, aut
ſupplicet, aut coram eodem iudi
ce opponat, & excipiat, quia nõ
reperitur in iure (quod plus eſt)
expulſum á iudice de facto, &
nulliter per ſuperiorem fuiſſe
auditum, per viam interdicti, ſed
via appellationis, vel recurſus
ad ſuperiorem iudicis ſpoliãtis,
Alex. in l. properandum, §. & ſi qui-
4 *dem. nu. 14. C. de iudicijs*, quod fecit
dubitare *Menoch. de recup. remed* 8.
num. 30. vbi tutius dicit ad ſupe-
riorem recurrere, quàm interdi
cto agere, licèt idem *Menoch. conſ.*
301. communem opinionem ſe
quatur.

Verùm hæc limitantur aliqui
bus caſibus, veluti quando ex
proceſſu iudicis apparet noto-
ria eius incompetentia, & iuriſdi
ctionis defectus, aut partem non
citatam ſpoliatam eſſe. Et idem
ſi iudex extraiudicialiter, & vt
priuatus proceſſit, quoniam his
caſibus iuſtè Senatus, & iudex
laicus ſe intromittet ob violen-
tiam tunc commiſſam, *Crauet. con
ſilio 301. num. 4. Socin. conſ. 12. nu. 10*
5 *in 1. Marcheſa. de commiſſio. 2. pag.
tom. de commiſ. in integr. c. 3. num. 51.
Butrio in d. c. conquerente, Felin. in c.
dilecti. 1. num. 1. de reſcript. Menoch.
& ab eo relati de recuper. reme. 8. nu.
13. Maſcard. de probat. lib. 3. concluſ.
1325. num. 5. Gabr. de reſtitu. ſpoliat.
conclu. 1. num. 115. Roderic. qui hæc
cumulat d. q. 17. num. 54.* (& quan-
do dicatur iudex procedere ſpo
liatus, vt iudex, vel priuatus *Fan.
de pig. 3. p. memb. 2. q. 10. n. 22*) facit
pro ſuperioribus, quia quando iu
dex ſpoliat non citatum, & alium
mittit in poſſeſsionem, perinde
eſt, ac ſi miſſus propria authorita
te ingreſſus eſſet, *Benint. deciſ. 93.
num. 6.* & ſic locus eſt interdicto,
6 *Decius conſ. 125. l. meminerint, C. vn-
de vi, vbi Bar. & alij.* Concludẽdo,
in his caſibus poteſt ſenatus Re-
gius ſe intromittere propter vio
lentiam, quæ in eis fit, & detine-
re iudicem Eccleſiaſticum, ſed
extra hos caſus, veluti in vim nul
litatis non poſſet agere in iudi-
cem Eccleſiaſticum, licèt aliqui
allegati *per Roderic. vbi ſup.* aliud
dicant, ſed benè poſſet contra iu
dicem laicum animaduertere
ob nullitatem, cùm ad id non de

ſit

ſit iuriſdictio, quæ vera ſunt, li-
cèt nòs *de inhibitionibus num.* 200.
aliquantulum obſcurè locuti fue
rimus.

In Regno contra Eccleſiaſti-
cos violentiam inferentes beni-
gnius quàm alibi agitur, nam
nec eos expellimus, nec com-
pellimus reſtituere, & reponere,
ſed ſola occupatione temporali
tatum, quouſque obediant, con
tentamur, niſi tantum illorum
contumacia procederet, quòd
maiora remedia peteret: in alijs
7 tamen Regnis ſeuerius cũ eis agi
tur: nam *Roderi. de annu. reddit.*
lib. 1. *q.* 17. *num.* 70. dicit, quòd hoc
caſu iudex laicus acta per Eccle
ſiaſticum annullat, & cauſam ad
laicum remittit, imò Senatus de
bet ſecundùm eum inhibere Ec
cleſiaſtico, ne de huiuſmodi cau
ſis ad ſecularem iuriſdictionem
expectantibus, ſe intromittat, *l.*
conſulta diualia, C. de teſtament. Bened.
8 *in c. Raynuntius ver. ſi abſque liberis*
2. *num.* 49. & de impedimento, &
occupatione iuriſdictionis tem-
poralis ſolus Rex, & Senatus cog
noſcunt ſecũdũ eũ *Pererius in l.* 2
tom. 1. *lib.* 3. *ordi. gloſ. in verb. quæra*
vbi aliſ, Azeuedo l. 3. *tit.* 1. *lib.* 4. *re-*
copilat. in fin. quæ autem ſint cau-
ſæ temporales, & profanæ, quæ
verò Eccleſiaſticæ, *Rebuf. tom.* 3.
ad l. Gall. tit. vt laici non conueni, n. 10
& 15. ſic vidi multoties practica
ri in iudicijs, apud ſuprema
huius Regni Tri-
bunalia.

DECISIO CCCXIX.

De vſurpantibus iuriſdictionem, occaſione ſtatutorũ per vniuerſitates.

SVMMARIVM.

Teſtes contra inſtrumentũ admittuntur in criminalibus, num. 1.

Inſtrumenti tenor, vel contra inſtrumentum, non probatur per teſtes in ciuilibus, numer. 2.

Inſtrumentum concordia eſt cõmunis vtrique parti, numer. 3.

Statutum pænale, non tribuens tertiam partem domino loci, fieri non poteſt, nu. 4.

Vniuerſitas ſtatuendo in læſionem iuriſdictionis Cõmendatoris, delinquere cenſetur, numer. 5.

Statutum ſuper nominatione viſorum, requirit decretum domini iuriſdictionis, num. 6.

Actus viſuræ requirit cognitionem cauſæ, & eſt iuriſdictionalis, num. 7.

Iurati committentes viſoribus determinationem cauſæ pæ-

næ

na ſtatutaria, vſurpant iuriſdictionem, num. 8.

Conſuetudo ſtatuendi intelligi debet ſine praiuditio iuriſdictionis domini, nu. 9.

Lis ſuper praſtatione viarum inter dominos prædiorum, ſpectat ad dominum iuriſdictionis, non ad Iuratos, numer. 10.

Populus non habens iuriſdictionem ſtatuere poteſt in his, quæ ſunt adminiſtrationis, numer. 11.

Statuta ſuper cognitione cauſarum, fieri non poſſunt à populo non habente iuriſdictionem, num. 12.

Pœnam & mulctam in ſtatutis imponere, iuriſdictionis eſt, num. 13.

Iurati imponunt pœnas, non de iure, ſed de conſuetudine, numer. 14.

Executio pœnarum, iuriſdictionis eſt, num. 15.

Statuta tollentia recurſum ad ſuperiorem, fieri non poſſunt abſque delicto, num. 16.

Teſtes contra inſtrumentum, & multò magis pro inſtrumento, in criminalibus probant, num. 17.

Cauſa nulla excuſat in his, quæ ſunt contra ius poſitiuum notorium, num. 18.

Inferior non poteſt ſtatuere contra ius ſuperioris, num. 19.

Vſurpatores iuriſdictionis, crimen læſæ maieſtatis committunt, num. 20.

Iurati de foro faciunt ſtatuta, & executur pœnas, reſeruato recurſu ad iudicem ordinarium, num. 21.

Appellatio tolli poteſt per pactū, ſimiliter per ſtatutum, numer. 22.

Sed contra, num. 23.

Statuta non publicata, non ſunt ſtatuta, nec ligant, numer. 24.

Iudex ordinarius, ex prouiſione iniuſta non poteſt accuſari, niſi petatur reuocari, numer. 25.

Dolo ceſſante in ruſticis, ceſſare debet, & pœna, num. 26.

1 HOmines villę de Encinacorba, quæ eſt de iurisdictione ſancti Ioannis Hieroſolymitani, fecerunt concilialiter congregati ſtatuta, de quibus *in art.* 9. & 10. accuſationis, per quæ ſtatuerunt certas pęnas ſtatutarias contra vicinos dicti loci, in certis caſibus, modis, & formis iuſtis, applicādas Iuratis, reſeruando eiſdem cognitionem, & iudicium dictarum pœnarum incueſaeum ſublato omni

omni recurſu,&inſuper ſuper de
latione armorũ, & ob quod om-
ne fuerunt accuſati per Magnum
Magiſtrũ,& Commendatorẽ di-
ctæ Præceptoriæ, ea quam vſur-
patores ſuæ iuriſdictionis,funda
ti in rationibus ſequentibus.

Primò,quia in criminalibus te
nor inſtrumenti poteſt probari
per teſtes,ſicut etiam contra in-
ſtrumẽtum probatur per teſtes,
vt per Molinum in verb. venditio, verſ. venditio alicuius rei, *fol.* 327. *col.*4.
2 quia ſicut tenor inſtrumenti nõ
poteſt probari per teſtes, *vt in obſeruan. item ſi quis dixerit, de fide inſtrumentorum*, Simili modo con-
tra inſtrumentum, non fit proba
tio per teſtes, *vt in obſeruan. 4. de probationibus*,& ſecus eſt in cri-
minalibus, quia admittuntur te-
ſtes,maximè in iſto caſu, in quo
pars aduerſa habet in eius poſſe
originalem concordiam, quam
3 noluit manifeſtare,etiam ſi com
pulſa fuerit per cenſuras Eccle-
ſiaſticas, & ſic meritò tenor
ſtatutorum per teſtes fuit proba
tus, & quia prædicta ſcriptura,
cùm ſit concordia, eſt commu-
nis vtrique parti, *vt per Bald. in l. Prætor, in fine, ff. de edendo*, *& Belaſcum de iure emphyteotico, quæſt.* 8. *numer.* 5. Et ſic clarè deducitur ex
confectione ſtatutorũ, per quæ
4 tertia pars pœnarum, quæ erat
Commendatoris, aufertur ei,
imo apponendo manum ſuper
iuriſdictione Commendatoris,
delinquiſſe grauiter,

Secundò, non negatur, quin
5 villa de Encinacorba poſſit face
re ſtatuta ſecundum forum, ve-
rùm illa facere debet ſine læſio
ne iuriſdictionis, & præeminen-
tiarum Commendatoris, & fa-
ciendo contrarium, abſque du-
bio delinquunt dicti accuſati, *vt per Bart. in l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure, quæſt.* 8. *num.* 14. vbi dicit,
quòd ſi dolo faciunt talia ſtatu-
ta, incidunt in crimen læſæ ma-
ieſtatis, & ſi ſine dolo, tenentur
pœna extraordinaria, *vt per Iaſonem ibi, in* 2. *lectura, num.* 35. *& Abendan. lib.* 1. *de exequendis mandat.*
6 *Regijs, cap.* 8. *num.*6. *&* 7. *& facit forus vnicus. ſub tit. de la prohibicion, y vieda de las coſadrias, in fine.* In præ
ſenti caſu accuſati vſurparunt
iuriſdictionem Commendatoris,
& Religionis, eam concedendo
viſoribus, & perſonis per eos no
minatis,ſicuti apparet per ſtatu-
tum, quod fecerunt ſuper itine-
ribus hereditatum, ex quo in
7 dicta materia ſe offert neceſſa-
riò cognitio cauſarũ, & ſic ineſt
iuriſdictio, *vt patet ex l. ſi locus, §. fin ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur, & ex traditis per Natã conſil.*
642. Et de foro Iurati non ha-
bent aliud, quàm executionem
pœnarum impoſitarum per ſta-
tutum, & minus cognitionem
cauſæ, quando dubitatur, ſi cõ-
mittitur pœna, vel non commit
titur per ſtatutum, vt quia de
8 incurſu dubitatur, *vt in obſer.* 2. *de moderatione rerum venalium*, Cùm
igitur dicti Iurati conceſſerint
cognitionem, & determinatio-
nem talium cauſarum veedori-
bus, ſeu perſonis per eos nomi-
natis, clariſſimum eſt vſurpaſſe
iuriſdictionem Religionis,& Cõ
mendatoris, cùm ipſi de talibus
cognoſcant de iure, & foro, ſiue
per ſe, ſiue per ſuos iudices ordi-
narios, *vt habetur in d. obſer. fin. de moderа. rerum venalium.*
9 Non obſtat, quod dicunt de

con-

conſuetudine poſſe eos ſtatuta
facere, quia illud admittitur ſe-
cundum forum, in quantum non
apponunt manum ſuper iuriſdi-
ctione domini eius loci, cui per
ſua præiudicare non poſſunt.

Deinde iſti vaſſalli grauiſſimè
deliquerũt, faciendo ſtatuta nõ
concernentia policiam, & bonũ
regimen populi, quoniam de his
ſolùm rebus ſtatuere poſſunt,
ſed non ſuper vijs publicis præ-
ſtandis in præiudicium domino-
rum, ipſorum prędiorum, de qua
re dominus iuriſdictionis cogno
ſcere, & decernere debet, audi-
10 ta, & citata parte, *vt tradunt Bart. num. 3. Angelus. 5. Iaſon. 32. Crotus num. 6. in l. omnes populi. de iuſtitia & iure. Imola in cap. cum omnes, num. 17. Felinus nu. 13. de conſtitutionibus. Abbas in cap. quæ in Eccleſiarum. num. 9. Beroi. numer 56. eodem titulo, & ibi multi, quos Plebanus refert in verb. Iurati,* qui omnes aiunt, populum
11 non habentem iuriſdictionem,
ſicut eſt iſte, poſſe ſtatuere ſuper
his, quæ ſunt adminiſtrationis,
veluti de communi pecunia ero
ganda, de adminiſtrandis bonis
conciliaribus, de ſtatuendo pre-
tio rebus venalibus, quia hæc
omnia ſine cognitione cauſæ, &
prolatione ſententiæ, & ſic ſine
iuriſdictione fieri queunt, &
propterea potiùs dicuntur pa-
ctiones facti, quàm ſtatuta, *Beroi. pulchrè ſupra.*

12 Verũtamen quoties materia,
ſuper qua ſtatuta fiunt, cauſæ
cognitionem requirit inter par-
tes, ſicut eſt iſta, in qua agitur de
auferendo iure vnius, & dando
alteri, cùm ſine cauſæ cognitio-
ne, & iuriſdictione id fieri non
poſſit, populus, qui eam non ha-
bet, crimen læſæ maieſtatis com
mittit, ſuperioris iuriſdictionem
vſurpando, aut ſaltem arbitra-
riè grauiter puniri debet, *Bart. in d. l. omnes, num. 14. vbi Crotus num. 32. Seuerinus num. 32. Iaſon num. 34. & relati à Menochio de arbitrarijs. caſu 370.*

Secundò grauiſſimè delique-
runt, quamuis ſtatuta feciſſent
ſuper rebus concernentibus ad-
miniſtrationem, pœnam ſtatutis
13 adijciendo, quoniam pœnam, &
mulctam inijcere, iuriſdictionis
eſt, & ideo eam ferre non poteſt
populus iuriſdictione carens,
Angel. in l. 2. ſi quis ius dicenti, vbi Alex. num. 10. dicit notabile, & Iaſon num. 15. dicit communem Le-
giſtarum, & Canoniſtarum, *Afflictus in prælud. conſtitutionum, q. 3. Iaſon in d. l. omnes, num. 32. Abbas in d. cap. quæ in Eccleſiarum, numer. 5. Beroi. num. 61. & in cap. cum omnes, eod. tit. Imola num. 22. Felin. num. 14. Boſsius in practicis, tit. de mulctis, fol. 127. Menoch. de arbitrar. quæſt. 74. nu. 12. Viuius communi. opinionũ. 743.*
14 Et non obſtat, quod Portoles in-
quit *in verb. Iurati.* quoniam pro-
cedit ex tanta conſuetudine le-
gitimè præſcripta, quæ hic pro-
bata legitimè non eſt.

Tertiò deliquerunt, non ſolũ
15 mulctã, & pœnam inijciendo, ſed
reſeruando ſibi executionem,
quia id pertinet ad dominum iu
riſdictionis, *obſeruan. 1. de moderatione rerum venalium.*

Quartò deliquerunt, tollen-
16 do recurſum ad ſuperiorem, in-
ferendo præiudicium domino lo
ci, & ſereniſſimo Regi (ſunt enim
etiam accuſati ad inſtantiam fi-
ſci) *l. 1. §. 1. quibus appellare non licet, tex. pulchrè in cap. venientes, de iure iurando.*

rando, Bart. in d.l. omnes, n.27. & dicit
celebre *Ripa num.15. & commun.
num.19. in cap. 1. de reſcriptis, Gra-
tus conſi.11. num.12. in 2. Marianus Iu-
nior conſi.2. nu.31. in 1. Romanus* 118
*Claudius in l. poſt dotem, ſoluto matri-
monio. num* 111.

Quintò deliquerunt applican
do ſibi integras pœnas, & mul-
ctas, & auferendo tertiam partẽ
Commẽdatori, nec obſtat, quod
aiunt concordiæ antiquæ, teno-
rem non poſſe probari per te-
ſtes, quoniam cum in criminali-
17 bus teſtes contra inſtrumentum
admittantur, *Molinus verb. inſtru-
mentum, fol.186. col.1. & in verb. ex
ceptio contra inſtrumentum, vbi Por-
toles nu.39. & in verb. venditio, vbi
Portoles nu.77.* à fortiori poterunt
admitti in cauſa criminali teſtes
in fauorem inſtrumenti ad pro-
bandum eius tenorem.

Minus tandem obſtat conſue
tudo, quam allegant faciendi ſi-
milia ſtatuta, quoniam minime
eam probant, neque etiam ſi eã
probarent releuaret vllo modo,
quoniam ſicut quælibet cauſa
18 nullo modo excuſat in his, quæ
ſunt contra ius poſitiuum noto-
rium, *Tiraquel. latè de pœnis tempe-
randis, cauſa* 43. & nil in iure poſi-
19 tiuo magis certum & notorium,
quam quod inferior non poteſt
ſtatuere contra ius ſuperioris,
cap. 2. de maioritate & obedientia. ſic
quod quæ allegant ad ſui defen
20 ſionem facit contra eos.

Tandem cõtra eos dicebatur,
quod erant rei criminis læſæ ma
ieſtatis tanquam vſurpatores iu
riſdictionis domini Iacob. de A-
rena, qui ad hoc inducit tex. *in l.
3. §. ſi, ad legẽ & Iul. Mag. Ioan. Igne.
in l. neceſſarios, §. non aliàs, par.4. nu-
mer.93. ad Syllanie.*

21 Pro defenſione tamen homi-
num de Encinacorba inter alia
dicebatur. Primò, quod cogni-
tio, & examinatio pœnarum ad
ſolos Iuratos, & officiales vniuer
ſitatis pertinet, quia illi faciunt
ſtatuta, & exequuntur pœnas
ſtatutarias, *iuxta obſer. fin. de mode-
ratione rerum venalium.* & quod in
tali cõſuetudine fuerunt ſem
per, vt ex teſtibus reſultat. Cõ-
fitebantur tamen, quod ſi pigno
ratus prætendebat ſe non benè,
& iuſtè pignoratum, & ad Iudi-
cem ordinarium recurrebat, po-
terat tunc ille cognoſcere de in
curſu pœnæ, & ex ea ſumere
tertiam partem, & quod in hoc
conſiſtebat iuriſdictio & præhe-
minentia domini. Ad ſtatutum
nihil contra hoc ſtatuebat, ſed
ſolum quod de incurſu pœnæ co
gnoſcebant Iurati, in primo in-
greſſu ſaluo tamen recurſu ad
Iudicem ordinarium, & domi-
num loci.

Et licet in ſtatuto loquente de
Itineribus erat appoſita pœna
quinquaginta ſolidorum exigen
da priuilegiato, non obſtante fir
ma, recurſu, & appellatione. Ad-
huc hoc non erat contra autho-
ritatẽ ſuperioris, primo, quia ſic
de foro ſtatuitur *per for. declara-
mus de firm. iuris.* quando caloniæ
non excedunt ſexaginta ſolidos
tum quia ſicut in comandis, & ſi-
milibus pactis ſolent tolli tales re
22 curſus, & dari executio priuile-
giata, & valet tale pactum per
quod tollitur appellatio. *l. fin.
§ fin. C. de tempo. appella.* Similiter
fieri poterit per ſtatutum, quia
valet argumentum affirmatiuè
de pacto ad ſtatutum. *l. fin. C. de fi-
deiuſſ.*

deiuſſ. gloſ. in l. non ſolùm, §. *fin. ver. in hæredis in prin. tit. de oper. no. nun. gloſ. in rubr. de decret. decurio. lib.* 10. *C.* vbi quod ſtatuentes dicitur, tunc renunciate appellationi præſertim; quia vniuerſitas bene poteſt tollere appellationem in præiudicium ſubditorum, non verò domini cuius authoritas, & iuriſdictio remanet ſalua, *Bald. in c. viuentes de iure iur. vbi benè.*

Maximè, quia in tali vſu, & poſſeſſione deducebãt accuſati ſe eſſe, & fuiſſe faciendi talia ſtatuta tollentia appellationem, firmam, & alios recurſus, quo ſic ſtante veniebant excuſandi à pœna, *Tiraq. de pœn. temp. cauſ.* 42.

23 hæc tamen euaſio non fuit concludenter probata, nec argumẽtum de pactis valet, quia illud fit authoritate legis talis actus priuilegiantis, quod non eſt in ſtatutis.

Dicebant inſuper, quod per ſua ſtatuta ſolùm tollebatur recurſus ſuſpẽſiuus, nõ verò deuolutiuus, quod fieri poterat, & ſic non erat in læſionem domini iuriſdictionis, deinde aſſeuerant quod ſua ſtatuta, nunquam fue-

24 runt executa, nec publicata, & ſic non erant ſtatuta, nec ligabant, *Bald. in l.* 1. §. *fin. C. de cadu. toll.* & ſic ante publicationem, non ligat, nec habet vim, *Roland. conſ.* 8. *num.* 22. *lib.* 3. & ſic teſtamentum firmatur quando ſubſcribitur, *l. hac conſultiſſima ver. ſi nim autem teſti. C. de teſtament.* & literæ quãdo ſigillatur. *Afflict. deciſ.* 21. *n.* 9. ſic ſtatutum, quando publicatur, & non ante.

25 Deinde, quod non poterant accuſati, niſi prius peterentur reuocari ſtatuta, *vt in foro* 1. *de offi. ordi.* vbi nec ordinarius, qui fecit aliquam prouiſionem iniuſtam (extra captionẽ) nõ poteſt accuſari, niſi prius petatur reuocari, quod fecit.

Tunc quia ex dicto ſtatuto nullum damnum fuit ſequutum & ipſi erant agricolæ ruſtici, & idiotę perſonę ducti conſilio aſſeſſoris, & per cõſequens in eis non reperiebatur dolus, quo ceſſante ceſſare debet etiam pœna, vt in fortioribus terminis *per Hyppolit. conſ.* 77. *num.* 3. *Corn.*

26 *conſ.* 182. *num.* 6. *in* 4. *Pariſ.* 151. *numer.* 23. *in* 4. *Beccius conſ.* 78. *nu.* 14. 15. *Handedens conſ.* 109. *nu.* 29. ex hijs, & alijs petebant abſolui accuſati, tandem fuerunt condemnati, tanquam vſurpatores iuriſdictionis, quia in defenſione, nil probarunt, quod eos iuuare poſſit, vt videlicet per ſequentẽ ſententiam latam die 31. menſis Octobris anno 1596. in proceſſu Magni Magiſtri, & fratris F. de Fuẽtes, ſuper criminali in Curia Iuſtitiæ Aragonum, cuius ſententia ſequens eſt.

Sententia.

DE *conſilio pronuntiamus, & cõdemnamus Hieronymum Romeo, & Ioannẽ Garcia, Iuratos loci de Encinacorba accuſatos, ad ſuſpenſionem, & ſuſpendimus eos à ſuis officijs Iuratorum prædicti loci per tempus trium menſium, & Petrum*

trum Matthæo, Antonium de Lagueruela, Dominicum Ambel, Michaelē Ambel, Ioannem Peyro, Paſchaſium Romeo, & Dominicum Romeo, accuſatos, & eorum quēlibet, ad ſuſpenſionem, & ſuſpendimus eos à ſuis officijs conſiliariorum, ſiue interuenientium in concilio per tempus vnius menſis, & omnes prædictos in expenſis in ſimplum ex cauſa, taxatione reſeruata condemnando, cætera ſupplicata, locum non habere.

DECISIO CCCXX.

An faciens actum nomine tutorio, curatorio, vel alio neceſſario, ſibi præiudicet, & fuit declaratum, quod non.

SVMMARIVM.

Officium ſuum nemini damnoſum eſſe debet, numer. 1.

Tutoris officium diſtinctum eſt à p tuata gerentis perſona, & ſibi non præiudicat, num. 2.

Conſenſum adhibitum ab aliquo vt executore, ſibi non praiudicat, num. 3.

Tutor nomine pupilli impugnans teſtamentum, legatum non perdit, num. 4.

Gubernator ciuitatis ex geſtis ratione officij, ſibi non nocet, numer. 5.

Idem procedit in notario inſtrumentum conficiente, num. 6.

Refertur deciſio caſus propoſiti, num. 7.

Tt In fa-

Deciſio CCCXX.

IN fauorem Hieronymi Verdeguer Barbaſtrenſ. ſe obligauit Michael Diez mediante comanda, in vndecim mille ſolidis nomine proprij ipſius Hieronymi Verdeguer, cumque dictus Hieronymus eſſet executor teſtamenti quondam Balthaſaris Verdeguer cum alijs executoribus, omnes ſimul emerunt quoddam cenſuale a dicto Diez quatuor mille ſolidorum, ad conſtituenda certa legata teſtamenti: poſtea Hieronymus in vim ſuæ comandæ executauit bona dicti Diez, & inter ea illud cenſuale, tanquam dicti Michaelis, quod executores alij poſſidebant, qui oppoſuerunt contra Hieronymũ dicendo, quod cum Hieronymus tranſtuliſſet dictum cenſuale ad opus executionis, cum quo cenſuali fuit fundata certa pia cauſa, videbatur ex eo ſibi præiudicaſſe in iure ſuæ comandæ, quia faciens actum nomine tutorio, vel alio ſibi præiudicat in nomine proprio, & tandem in proceſſu Hieronymi Verdeguer, ſuper executione in Curia Iuſtitiæ Aragonum fuit declaratum, non ſibi præiudicaſſe ex omnibus ſequentibus, circa annum 1597.

1 Quia ex neceſſitate officij executionis conſenſit alienationi, & officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, *l. penult. C. de adminiſtratione tutorum*, quo loci conſtituit *Iuſtinianus*, quod ſi tutor, vel curator adhibet authoritatẽ ſuam pupillo, vel minori adeunti hæreditatem, ex eo teſtamento, in quo ipſe tutor qui teſtatoris erat filius, fuit præteritus, ſibi non præiudicat, quim dicere poſſit teſtamentum eſſe nullum ob præteritionem. Ea eſt ratio, quod officium tutoris eſt diſtinctum à ſua priuata perſona, & ideo ſuo iuri priuato nocere non debet, ergo idem in caſu noſtro, *ita Tiraquel.*
2 *de retractu lig. §. primo gloſ. 9. nu. 139. & 266.* Similiter facit *text. in l. ſi pars, §. illud. ff. de inoff. teſtamento*, cuius hæc ſunt verba. Illud notiſſimum eſt, eum qui legatum percepit, non rectè de inofficioſo dicturum, niſi id totum alij adminiſtrauit, ecce quod qui nomine alterius adminiſtrat, non amittit ius, quod amitteret ſi ſuo nomine id ageret. Ita ergo dicendum videtur conſenſum à Hieronymo Verdeguer executore adhibitum, ſibi non præiudicare, cum tanquam executor id fecerit, *ita etiam l. aduerſus, §. tutores, ff de inof.*
3 *teſtamento.* vbi Marcianus in hæc verba ſcribit: *Tutores pupilli nomine ſine periculo eius, quod eis teſtamento datum eſt agere poſſe de inofficioſo teſtamento, diui Verus, & Antonius reſcripſerunt*, Marciano
4 no ſubſcripſit Trifonius *in l. tutorem, ff. de his quibus vt indig. tex. in §. tutor, inſti. de inoffi. teſt.* vbi tutor, qui pupilli ſui nomine falſum, vel inofficioſum teſtamentũ dixit, non perdit ſuum legatum, quemadmodum, ergo his in caſibus tutor, curator, executor, & adminiſtrator, ſibi non præiudicant, ita nec in hoc caſu dicitur ſibi præiudicaſſe hunc executorem, conſentiendo huic alienationi,
5 *ita Ang. & Vigl. in dicto §. ſi tutor. Bart. conſ. 102. lib. 2. Paul. in conſ. 423. lib. 1.* vbi inquit, quod gubernator

ciui•

Digitized by Google

ciuitatis,ſiue is, qui habet officiũ de publico, ſi interponat decretũ in tranſactione ipſius ciuitatis, non præiudicat iuri ſuo, quod habet in bonis contentis in tranſactione, quia tale decretum interponitur ex neceſſitate officij,
6 *Cor. conſ.* 208.*lib.*4.vbi voluit,quod notarius conficiens inſtrumentum ſuper re,in qua ius habet,nõ præiudicat iuri ſuo,cum alijs concord. & ſic his atentis fuit mandatum procedi, ad vendendum, & tranzandum dictum cenſuale
7 executatum per Hieronymum, qui conſenſerat alienationi nomine executorio in dicto proceſſu.

(.?.)

DECISIO CCCXXI.

De fide inſtrumenti exemplati.

SVMMARIVM.

*INſtrumentum exhibitum lapſo termino à iudice præfixo non probat,num.*1.

*Exemplum inſtrumenti exhibiti per notarium apud acta factum etiam ſine iudicis mandato valet,num.*2.

*Regeſtrum inſtrumenti originalis,ad finem aſſecurãdi,illud ne pereat,requirit iudicis mãdatum,num.*3.

*Inſtrumenta regiſtrata in proceſſu valido probant etiam in alio iuditio,nu.*4.

1 INſtrumentorũ exhibitio ſi non fiat tempore per iudicẽ ſtatuto, amplius fieri non poteſt ,imo in contumatiam iudex declarat, ſidem eo caſu non facere, *Couar.*

*lib.1.variar.c.*18.
2 Exemplum,ſeu regiſtrum fa-
ctum per notarium, apud acta
de aliquo inſtrumento prohi-
bito,apud acta per partem pro-
bat, & fidem facit, licèt fuerit
exemplatum,& ſine mandato iu
dicis,*ita reſoluit Steph.Bertrand.conſ.*
3 131.*fol.*515.*de fid.inſtrum.*authori
tas enim iudicis ſolum requi-
ritur, *ſecundum Alex. vbi infra in*
1.*fallentia*, quando regiſtratur,
ſeu exemplatur inſtrumentum
originale, aliter quã apud acta,
veluti ſi quis petat coram iudi-
ce regiſtrari, ſibi aliquid inſtru-
mentum originale, vt ſecũ illud
ducat, & ad finem aſſeuerandi,
ſi longe ducatur originale,& ne
pereat, eſt ſupradicta ſententia
communis, & *ſecundum Bertrand.*
Alexan. de Immol. idem tenet in au-
tentico ſi quis in aliquo documen-
to, col. 1. *C. de edon.* 7. *fallen. col.*
4. vbi dicit,quod licèt regulati-
ter exemplum non facit fidem,
fallit tamen in exemplo facto
per modum regiſtri in actis no-
tarij, *& multa allegat*, nam illud
probat etiam ſine mandato iudi
cis, *Iaſon. ibi col.* 3. *ver. tertio prin-*
cipaliter, verſ. ſexto fallit. benè ta-
men requiritur in vtroq; caſu
præſentia alterius partis, vel ci-
tatio,*ex eodem Alexandr.* imo quòd
nil opponat aduerſarius, vt ibi
dicit *Alexandr.* pro hoc facit *de-*
4 *ciſ.Capuraquen.*354. *aliàs* 24. vbi di
citur,quod iura regiſtrata in pro
ceſſu valido, inter alios probant
contra eum, qui non interuenit
in illo iudicio, ſi producantur,
*Felin. in c. quia contra. col.*25. *ver.*6.
quæro. de prob. Purpur. in d. authen-
*tica num.*32. *fall.*7. *& ita fuit de-*
ciſum in d. deciſ. Capuraq. ſic fuit iu

dicatum in proceſſu Georgij Paſqual, ſuper iurisfirma, circa annum 1596.

DECISIO CCCXXII.

Agitur de clauſula poſpoſita, & remota appellatione, & de eius effectibus, in proceſſu iurisfirmæ Franciſci de Caſpe, vbi fuit concluſum, quid illa importet.

SVMMARIVM.

B*Eneficium Sacerdotale, nõ poteſt obtinere minor viginti annorum,num.*1.

*Surreptionis vitium,non purgatur, etiam ſi Papa in executiuis dicat, quod animarum cauſa non negligatur,numer.*2.

Clauſula, authoritate noſtra cognoſ-

Digitized by Google

cognoſcat, poſita in parte diſpoſitiua habet vim delegationis, etiam ſi cauſa committatur ordinario, numero 3.

Clauſula, appellatione poſpoſita, in parte executiua poſita, non extendit, nec mutat diſpoſitionem principalem, numer. 4.

Clauſula, appellatione remota, non tollit appellationem, quia interponi poteſt ad ſuperiorem qui ſi admittat eam, aut iudex a quo ei deferat, ad vlteriora procedere non poteſt, numer. 5.

Appellatio poſt inhibitionem iudicis ad quem ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo, non obſtante clauſula, appellatione remota, num. 6.

Gratia per cancellariam, & per varias manus expedita, ceſſat omnis ſuſpicio, numer. 7.

Gratia ſurreptitia eſt nulla, numer. 8.

Obtinuit à Romano Pontif. Franciſcus de Gaſpe minor 15. annorum, certam Sacerdotalem portionem in præſenti Eccleſia Ca-
1 thedrali, non narrato hoc Pontifici, ob quod Ioannes Ganareo, illud beneficium impetrauit, ſub prætextu ſurreptionis, quia cum beneficium eſſet Sacerdotale, & ipſe minor 15. annorum, non poterat illud obtinere; debebat enim habere 20. annos, cumq; iudex delegatus Ganareum vellet mittere in poſſeſſionem. Frãciſcus appellauit, obtinuitq; firmam ne pendẽte appellatione. Dubitabatur, an ea, non obſtãte eſſet mittendus in poſſeſſionẽ Ganareus, & fuit dictum quod ſic: nam clauſula poſita in executiuis gratiæ obtẽtæ non ampliat diſpoſitionem, *Clemen. 1. de præbendis*, ecce Petrus habens vnam dignitatem impetrat aliam cũ diſpenſatione obtinendi duas: ſi tamen vna ex eis haberet curam animarũ, & hoc impetrans tacuit, dicit textus eſſe gratiam ſurreptitiam, & nullam, & hoc vitium nõ purgatur, etiamſi Papa in executiuis dicat quod animarum cura non negligatur: ex hoc textu deducunt Doctores hanc concluſio-
2 nem, & ſi in dicto caſu expreſſio curæ animarũ facta in executiuis ſanaret vitium ſurreptionis, nõ ſolùm ampliaret diſpoſitionem, ſed de nouo produceret, ex quo daret validitatem, quam ſine expreſſione, nõ haberetur: aliud exẽ

Tt 3 plum

plum ponitur *in cap. licèt de officio*
ordinarij, ſupponendo, quod quã
do Princeps non recogno ſcens
ſuperiorem, delegat cauſam
alicui ordinario, videtur ſo-
lùm excitare ſuam iuriſdictio-
nem, vt tanquam ordinarius co
gnoſcat, niſi quando conſtaſ-
ſet commiſiſſe eam, tanquam
delegato, vt ſi dixiſſet, *autho-*
ritate noſtra cognoſcat, *capit.*
3 *cum aliquibus de reſcriptis in* 6. in
hoc caſu ad inducendum, hunc
effectum, tranſeat quod ſit ne-
ceſſe, quod dicta clauſula, *au-*
thoritate noſtra, ponatur in par-
te diſpoſitiua, veluti commit-
timus, *vt authoritate noſtra co-*
gnoſcas, non tamen ſuffice-
ret ſi poneretur in verbis exe-
cutiuis, quia hoc eſſet amplia-
re gratiam, vel de nouo indu-
cere, ex quo ſine ea procede-
ret vt ordinarius, non vt dele-
gatus, & cum ea debebit proce
dere tanquam ordinarius, non
vt delegatus: in caſu præſenti
clauſula, *appellatione poſtpoſita*,
ſtat in parte executiua, & non
extendit, nec alterat diſpoſitio-
4 nem principalem, ſolùm poni-
tur, vt gratia facilius exequa-
tur, & ſic eſt poſita in executi-
uis, vbi ſemper debet poni, &
vbi non tractatur de concer-
nentibus conceſſionem gratiæ,
ſed ſolam executionem videan
tur, *extrauagantes* 1. *&* 2. *de*
emptione, & venditione in fine, *Bal-*
dus autem in contrarium allegat. in l.
eam quam, C. de fideicommiſſ. nu. 36.
ſolùm dicit, quod clauſula poſi-
ta in executiuis, licèt non am-
pliet diſpoſitionem, eam tamen
declarat, & ſic eius doctrina nõ
aduerſatur *Lancellotus de attentatis*
appellatio. pend. num. 10. refert opi-
nionem quorundam dicentium
quod clauſula appellatione re-
mota, non tollit appellationem
a definitiua, in quo eſt aduertẽ
dum, quod non dicit, quod ſuſ-
pendatur iuriſdictio iudicis à
quo, quia ſi prædicti Doctores,
5 hoc dicerent, locuti eſſent cõtra
text. in cap. paſtoralis de appellatione,
& ibi tradita per DD. & contra tra
dita per eundem Lancellotum in eodem
loco in principio num. 1. ſolum enim
dicit, quod illa clauſula non tol
lit appellationem; quia inter-
poni poteſt ad ſuperiorem, &
ſi iudex a quo deferret appella-
tioni prædictæ, aut per iudicem
ad quem admitteretur, tunc
non poteſt iudex a quo ad vlte-
riora procedere: & ſi contrariũ
dicerent prædicti DD. eſſet a-
perte contra ſupradicta, maxi-
me quia clauſula, *appellatione re-*
mota, nihil quo ad interlocu-
toriam operatur; cùm appella-
tio ante, ſuperioris iuriſdictio-
nem non ſuſpendat, & poſt inhi
bitionem iudicis ad quem, ap-
6 pellatio, non obſtante clauſula
ſupradicta, ſuſpendit iuriſdictio
nem iudicis a quo.

Non obſtat quod dicit idem
Lancellot. nu. 38. vbi limitat, quod
clauſula appellatione remota
eſſet appoſita in vulgari & ven-
dibili reſcripto, ſecus vero, vbi
a ſciente Principe, & maturo
conſilio appoſita eſt, vt ſi res ali
qua extraordinaria & ſolita ob-
tineretur, medio extraordinario
& inuſitato, quia tunc præſumi
tur obtentio per importunatio-
nem, & ſiniſtras informationes,
& fauores priuatorũ, & tũc nul-
lius conſiderationis eſt iſta clau
ſula.

Digitized by Google

ſula, *l. 1. C. de petiti. bono. ſubla. lib. 10. Rebuſus in 2. tom. tractatu de reſcript.*
7 *artic. 2. gloſ. 3.* in caſu præſenti gratia fuit expedita per cancellariam, & per varias manus, & ſic ceſſat omnis ſuſpitio cum modus fuerit ordinarius, & nõ extraordinarius, *cap. licèt, & cap. quam graui, de crimine falſi.* & ſi cõſideratur benè præſens caſus, videbitur clariſſimè appellationem eſſe friuolam, nam cum hoc beneficium, ſit Sacerdotale, quomodo poteſt illud obtinere vir 15. annor. non narrato Papæ, quod erat Presbyterale, & quod erat portio Eccleſiæ Cathedralis, requirens 20. annos per Concilium Tridentinum, & ſic fuit nulla gratia per ſurreptionem, & ob id dixit Papa in impetratione, quod ſi hęc fuiſſent ſibi narrata non conceſſiſſet, & cum fundetur in facto proprio, non poteſt probari contrarium, *Clementin. 1. de probationibus.*

8 Et cum ſit ſurreptitia, gratia erit nulla, *Clement. 1. de præb.* & ſic appellatio eſt friuola, vide

in proceſſu iurisfirmæ Franciſci de Calpe, Anno 1593.

DECISIO CCCXXIII.

Quæſitum fuit quando vnio veniat acceſſoriè ad aliquid, an verò principaliter.

SVMMARIVM.

VNio ſimplex facere nequit, quod id quod accedit pars corporis præexiſtentis ſit, nu. 1.

Leges rei, cui vnio fit attenduntur, ſi vnio acceſſoriè fiat, num. 2.

Rex Angliæ in cauſis Gaſcuniæ, quæ ei non eſt ſubdita per modum augmenti, ius dicere non valet, ſecus per officiales in Gaſcunia degentes, num. 3.

Contrarium tamen eſſet ſi per viam augmenti, Rex Gaſcuniam haberet, numer. 4.

Ciuitati acceſſoriè aliquid accidens, quia fit de corpore ciuitatis legibus ipſius gubernatur, ſecus verò ſi principaliter, num. 5.

Acceſsio incorporatis nullatenus præſumitur, num. 6.

Tt 4 An

Deciſio CCCXXIII.

1 ANgel. *conſ.* 147.
dicit, quòd
ſimplex vnio
nõ facit, quod
id quod acce
dit ſit pars cor
poris præexi-
ſtentis, & ſic regulabitur ſuis an-
tiquis moribus, allegat multa iu
ra, *verſic. in contrarium*, ſed hoc
declarat ipſe quando vnio fit ſo
lùm ad protectionem, & gu-
bernium, quoniam tunc non ſit
pars alterius, & retinet ſuas cõ-
ſuetudines, & ſic intelliguntur
Doctores, quando dicunt quod
res vnita detinet ſuas conſuetu-
dines, quoniã intelliguntur, quã-
do iſto modo fiunt vniones, ſeu
aliàs principaliter non per viam
augmenti, *ita Angel.* ſecus quan
do vnio fit per incorporationem
quoniam fit veluti augmentum
pars alterius, & tunc acceſſio ſe
quitur leges, & qualitates rei
cui fit incorporatio allegat leges
in principio, & ſic reſoluit in qua
dam incorporatione certi mo-
naſterij, & beneficiorum illius;
hoc omne eſt dicere, quod ſi
vnio fiat acceſſoriè, & per viam
augmenti, vt ſit pars alterius,
tunc leges rei, cui fit vnio attē-
duntur Brunus de augmento,
2 *concluſ.* 5. *num.* 8. ſecus ſi fiat ali-
ter quam per viam augmẽti, ve
luti principaliter ad gubernium
tantum, & protectionem, & etiã
ad dominium ſolum, & ſubiectio
nem, tunc vtraque pars retinet
ſuas leges, & conſuetudines,
Brun. vbi ſup. à num. 10. *cum ſeqq.*
Socin. 74. *num.* 6. *in principio, ita*
Bald. in l. 3. *ff. de offi. præſi* loquens
de Gaſcunia ſubdita Regi An-
gle, non per modum augmenti,
ſed principaliter tantum quoad
3 dominium, quoniam tunc non
poteſt ius dicere in Anglia de
cauſis Gaſcuniæ, ſed ſolum per
officiales degentes in Gaſcunia,
quia non ſunt pars Regni, ſic
idem *Brunus concluſ.* 9. *nu.* 5. quod
vrbes adquiſitæ per Regem Frã
ciæ, non tam incorporatæ per
modum augmenti non com-
prehenduntur, ſub immunitate
gabellarum Regni Franciæ. Cũ
4 ſecus eſt quando per viam au-
gmẽti accreſcerunt, *vt ſup. &* 1.
concluſ. num. 13. ſicut in omnibus
vniuerſalibus, quæ recipiunt au
gmẽtum, & diminutionem, velu
ti redditus partus, fructus, hære
ditas, territorium, Regnum, &
ſimilia, *vt ibi habetur* hæc nota
biliter *Bart. in l. ſi cohæserit*, §. *ſi*
nuda. ff. de pig. act. dicentis, quòd
ſi fiat vnio acceſſoriè, vt in re vni
uerſali, ſeruantur leges rei præ-
exiſtentis, ſecus ſi principaliter
quid accedat, & dicitur acceſſo
riè accedere, quando comminu
tus adijcitur, vt ſic de Regno
principaliter ſi dicatur, quod cõ
5 mittamus ſit Regis, vel Regni,
Bart. ibi, *Curtius Senior*, *multum*
benè conſ. 56. *num.* 8. dicens, quod
ſi quid accedit acceſſoriè com-
mittati gubernatur eius legibus,
quia fit de corpore, ſecus ſi prin
cipaliter, veluti quod ſit Regis,
vel committis, tunc gubernatur
proprijs legibus, & conſuetudi-
nibus: in dubio autem an acceſ-
ſio ſit acceſſoriè, vel principali-
ter, *Brunus concluſ.* 1. *Bartol. Socin.*
conſ. 74. *vol.* 1. dicit in reſponſione
ad contraria, quod in dubio præ
ſumitur omnimoda acceſſio,
quan-

quando non eſt limitata, ſed hoc eſt intelligendum quando eſſet per viam augmenti: in ſeparatis autem non præſumitur acceſſio *Brun. concl. 1. num. 13. vide magiſtraliter Bart. in con. commune ſpoleti, & in vim iſtorũ fuit declaratũ in conſilio.*

DECISIO CCCXXIIII.

Agitur de admiſſione ſociorum, quæ actiones in eos tranſeant per ſocietatem.

SVMMARIVM.

Exceptio de iure tertij, nec de iure, nec de foro admittitur, num. 1.

Mandatum illius de cuius iure opponitur requiritur, ad hoc vt exceptio de iure tertij admittatur, aliàs autem abſurdum (quod vitandum eſt) ſequeretur, num. 2.

Admiſſus ad ſocietatem alicuius arrendatoris, emptoris, vel conductoris, non cum principali arrendante, & c. ſed ſolùm cum arrendatore, contraxiſſe cenſetur, numer. 3.

Arrendans nomine ſuo, & alterius tertij, ſi aliquid emerit, ratificante poſtea tertio ius à vendente tertius, ſicut arrendatus habere dicitur, numer. 4.

Doctorũ diſtinctio inter contractus lucratiuos, & onéroſos, quæ habetur in l. fundus ille, de contrahenda emptione, adducitur, num. 5.

Socijs per contractum ſocietatis, nec dominicum, nec poſſeſſio illius particularis negotiationis ſine actuali apprehenſione non transfertur, num. 6.

Dominium, nec poſſeſſio ſine actuali poſſeſſionis apprehenſione (quando ſocietas vnius rei eſt) non transfertur, numer. 7.

Socij poſſeſſione deſtituti, in iuditio poſſeſſorio obtinere nequeunt, nec de iure illorum, tanquam de iure tertij opponi valet, nu. 8.

CASVS.

PEtrus Nauarro arrendator fructuũ cuiuſdã apprehẽſionis admiſit in ſocietatem illius particularis negocij certos amicos ſuos in certa quota, & po-

& poſtea obligauit ſe inſtrumẽto comandæ, ſeu depoſiti mediante in fauorem Sebaſtiani Gil, in quãtitate aliqua: & contenderetur inter dominos hæreditatum apprehenſarũ, & ipſum Petrum, & per conſequens Sebaſtianum Gil, quod non poterat Petrus obtinere, nec eius creditor in tota quantitate comandæ, quia ante eam admiſerat in ſocios certam arrendationis partem, & ſic opponebant de iure tertij, fuit reſolutum quod non habebat locum oppoſitio de iure tertij, quia non erat in totum excluſiua iuris agentis, ex quo in ſocios non fuit tranſlatũ ius aliquod reale, ſed ſolum perſonale contra Petrum admittentem, in proceſſu Ioannis de Torrellas ſuper manifeſtatione bonorum in articulo proprietatis, 26. Ianuarij 1623. in Regia Audientia, ex motiuo ſequenti.

1 Supponendo primo, quod exceptio de iure tertij de iure, nec de foro regulariter admittitur, *vt reſoluunt Roland. conſi. 56. num. 21 in 4. Natta 274. num. 13. Bart. in l. 1. in fin. ff. vti poſsidetis. Speculator, Bald. & alij allegati per Portol. in ſcholijs, §. exceptio, a num. 62.* an ſi admitteretur & ius tertij in iudicium poſſet faciliter ſuccumbendo, iuri alterius præiudicaretur, quod eſſet maximum abſurdũ, & ſic requiritur mandatum il-
2 lius de cuius iure opponitur, *Bald. in l. cum ſeruum, num. 1. C. de ſeruis fugitiuis*, & quia excipiens dicitur actor, *l. 2. ff. de exceptioni.* actor autem non poteſt ius tertij intentare. *l. 1. in prin. ff. ſi pars hæreditatis petatur, ita Salicet. in d. l. cum ſeruum. num. 4. Portol. vbi ſupra.*

Igitur exceptio quæ hic proponebatur de iure ſociorum, & ſic de iure tertij nõ potuit opponi, quia non erat penitus excluſiua iuris agentis, tum quia ſocij nõ habebant ius reale, nec poſſeſ-
3 ſionem: tum quia quando quis admittitur ad ſocietatem alicuius arrendatoris, emptoris, & conductoris, nunquam dicetur contraxiſſe cum principali arrendante vendente, locante, ſed ſolum cum arrendatore, emptore, & conductore, cum quibus contraxit, & contra eos habet actiones tantum, & perſonalem, *vt in deciſ. Pedemon. 76.* Et quod dictum ſit in principali contractu inter vendentem & ementẽ, locantem, & conducentem arrẽdantem, & arrendatorem, quod res venditur, arrendatur, & locatur Petro, & omnibus ab eo cauſam habentibus, & quibus ipſe volet, quoniam ille ſecundus non dicetur habere ius a primo vendente, arrendante, locante, ſed ſolum ab emptore, arrendatore, & locatore, *Ruja inter alios in l. fin. ff. de reuo. donat.*
4 Secus tamen eſſet quando ego nomine meo, & Titij arrendarẽ emerem aliquid, nam tunc approbante & ratificante Titio illud geſtum, dicitur habere ius æque principaliter arrendante locante, ſicut & ego habeo, quia ego videor cõtraxiſſe tã nomine meo, quã vt geſtor negotiorũ illius, ex quo nomine illius fuit contractus celebratus, *iuxta tex. in l. ſi mihi, & Titia, de verbo. oblig. l. fundus ille. de contrahen. emptio.* vbi
5 DD. diſtinguunt inter contractus lucratiuos & oneroſos, & in hoc caſu dicetur Titius æqualiter con-

contrahens ſicut ego. Redeundo ad caſum noſtrum, in quo null⁹ poteſt obtinere, ſiue actuali poſſeſſione iuſta, quia eſt arti culus poſſeſſorius ſummarius, nullo modo ſocij poterunt obtinere, nec de iure illorum opponi, quia ipſi non poſſidebant, nec habebant ius aliquod reale, nec dominium, nec poſſeſſio
6 aliqua fuit in eos tranſlata per contractum ſocietatis illius negociationis particularis, ſiue actuali apprehenſione, *vt Bart. Bald. Salicet. Fulgoſ. Iaſon. Decius in l. ſi ſocius, ff. de rebus credit.* quod ſecus eſſet in ſocietate vniuerſali omnium bonorum, nam in ea tranſit dominium & poſſeſſio reciproca bonorum in ſocium, *vt notant omnes in d. l. ſi ſocius pater, in l. 1. in fin. & l. ſequenti, ff. pro ſocio, vbi Bart.* dicunt eſſe ſpeciale in hac ſocietate omnium bonorum propter æqualitatem, quia hinc inde fit tranſlatio dominij, *Fulgoſ. in d. l. 1. & in d. l. pro ſocio,*
7 quod tamen vt dixi, ſecus eſt in ſocietate vnius rei, quia tunc non tranſit dominium, nec poſſeſſio ſine actuali apprehenſione poſſeſſionis, vt dictum eſt, imo ſolum tenetur admittens actione perſonali, per quam compellitur communicare cum ſocio emolumenta ſocietatis, *Iaſon vbi ſupra num. 5.* Sed hoc taliter, quod ante communicationem habet admittens ſolum dominium & poſſeſſionem, quod etiam inuito ſocio in alium tranſferre poteſt, *l. quoties, C. de rei vindi. l. non ideo minus, de rei vindi.* actio non perſonalis non afficit rem. *l. 1. §. ſi hæres, ad Trebell. l. fin. §. fin. de contrahen. emptio. l. fin. §. Lu cius, de donatio. Bald. in l. 1. col. fin. C. de iur. fiſ. lib. 10. C. Iaſon vbi ſupra latius declarans hoc dictum,* cum
8 itaque in noſtro caſu iſti ſocij deſtituti poſſeſſione non potuiſſent obtinere in iudicio poſſeſſorio, ergo nec de iure illorum potuit opponi tanquam de iure tertij, & ſic merito de illis, nec de iure illorum, & exceptione de iure tertij fuit habita aliqua ratio.

DECISIO CCCXXV.

In eadem cauſa don Ioannis Torrellas, de qua ſuper manifeſtatione bonorum, fuerũt mandati reſtitui fructus manifeſtati Petro Nauarro arrendatori, ſeu Sebaſtiano Ægidio creditori ſuo, ſolutis tamen expenſis factis in colligendis, cultiuandis, & conſeruandis fructibus poſſeſſoribus bonorum, qui ſuccubuerunt in cauſa ex motiuis ſequentibus.

SVMMARIVM.

IN *fructuum reſtitutione omnes impenſæ deducuntur, num. 1.*

Quod

Decisio CCCXXV.

Quod procedit ſiue in bonæ fidei,ſiue in malæ fidei poſſeſſore,num.2.

Fructuum reſtitutio diminuitur propter expenſas in collectione factas,num.3.

Euicta re, a iure vel ab homine prohibita alienari poſſeſſor conſequitur expenſas iure actionis,vel retentionis, numer.4.

Recuperans bona eccleſiæ vacãtis debet ſoluere omnes expenſas,& onera.num.5.

Petens ſpolium prælati mortui ſalaria famulorum, & alia onera, & expenſas, tenetur ſoluere,num.6. & 7.

1 NAM quælibet diſpoſitio loquens de reſtitutione fructuum, intelligitur deductis
huiuſmodi impenſis, *glo. Bart & Angel. in l. in fundo. ff. de rei vendicatione, glo. in § ex diuerſo, verſ. certe illud, & ibi omnes de rerum diuiſione. DD. in l. fructus, ff. ſoluto matrimonio. Bald. & Salicet. in l. ſi quis ſcieas, C. de rei vindicatione,* & hoc
2 non ſolum in bonæ fidei poſſeſſore,ſed in poſſeſſore malę fidei *vt ibi dicunt, Caſtro conſi. 239. colu. vltima lib. 1. allegat iura concordantia Tiraquel. de retractu lignag. §. 15. glo. 1. nu. 2.* extendens hoc etiam in prædone, *vt habetur in l. ſi a domino, vel a patre. §. vltimo, ff. de petitione hæredita. ita Romanus ſingular.*
3 334. Imo diminuunt fructus reſtituendos expenſæ factæ in eis colligendis. *l. quod in fructus. ff. de vſuris,* & etiam in ſortem prætij imputantur in cauſa retractus, *ſecundum Tiraquel. vbi ſupra,* & hoc tam in foro fori, quam in foro poli, *Richard. in 4. ſententiarum diſtinct. 15. art. 5. quæſt. 6.* & in quacumque diſpoſitione, ſiue legis, ſiue hominis, vt in ſimili cum res extra conſortium alienata, & vendita iure prohi-
4 bente, ſi euincatur poteſt emptor & poſſeſſor expenſas & meliorament a conſequi, imo rem ipſam detinere quouſque ipſa ſoluantur. *l. ſumptus. l. emptor, ff. de rei vindicatione, multum bene Porc. in tracta. de conſortibus & fideicommiſſo legali, cap. 26.* vbi id & iuribus & authoritatibus confirmat, ex quibus multa deducuntur per *Tiraquel. vbi ſupra,* & primo illud, quod Rota deducit *deciſ. 701. incipiẽti Dic quod ſi Papa, in antiquis,* quod ſi quis ex priuilegio, vel conſuetudine contendat ſibi competere bona Eccleſiæ vacantis, debet intelligi hoc
5 de his tantum bonis, quæ ſolutis expenſis, & ſalarijs famulorum, atque oneribus ſuperſunt, *per tex. in cap. præſenti § porro, de officio ordinarij in 6. quem tex. ad hoc ponderat glo. in cap. ſi tibi conceſſo, in verb. fructus, de præbend. lib. 6. ſic Bald. Angel & alij in l. non amplius, in principio, de leg. 1.* quod ſi ſtatuto debet ſolui gabella ex legato vel contractu aliquo intelligitur de eo quod ſupereſt deductis oneribus, *per eum tex. proſe-*
6 *quitur Tiraquel. materiam latius,* ex quo infertur ad ſpolium, quod
con-

concedit Sedes Apoſtolica, ſuper bonis prælatorum de occupandis eorum bonis in Eccleſia vacante, debet id intelligi de his tã tum bonis quæ ſolutis expenſis, & ſalarijs famulorum, atque oneribus ſuperſunt, *nos latius in tracta. de inhibition. cap. 10. §. 1. à nu. 37. cum*
7 *ſequent.* idque communiter practicatur, vt tenet nouiſſimè *Bonadi. in ſua politica, lib. 2. c. 18. num. 180. Gutierrez lib. 2. practica. q. 49. num. 4. faciunt adducta per Sarmiento de redditibus Eccleſ. 4. par. c. 1. num. 8.* & hoc eſt, quod in praxim iuſtiſſimè obſeruatur per quod non ſolùm conſulitur bonæ memoriæ prælatorum, & ſaluti animaram, vt ſic legatis pijs ſatisfiat, ſed etiam creditoribus illorum, famulis, ſeruitoribus, & miniſtris, prout dicta tenent omnes ſupradicti.

DECISIO CCCXXVI.

Ioannes de Caſademonte donauit Petro Ximenez quoddam oliuetum, & intra duos dies illud vendidit eidem Petro, & deinde inſinuauit donationem primo loco factam, & in vim illius accepit poſſeſsionem Petrus, & poſt aliquos dies in emphyteoſim dedit filio, qui accepit poſſeſsionem: quæritur cuius fortiora iura ſint, & fuit reſolutum in Curia, circa annum 1597. pro nunc ex ſequentibus, circa quam deciſionem vide etiam deciſ. 25. quia eſt ſimilis huc.

SVMMARIVM.

Donatio de iure, & foro adeo requirit inſinuationem, vt corruat ſine ea, num. 1.

Donator ante inſinuationem poteſt voluntatem renocare,
1 *actuſque contrarios donationi facere, num. 2.*

Animus vendendi rem aliquam, non ſe compatitur cum animo donandi eandem, num. 3.

Actum ſecundum faciens incompatibilem cum primo, ab eo recedere cenſetur, num. 4.

Donatio, & venditio eiuſdem rei, inter eaſdem perſonas, & in augmentum iuris, non ſunt incompatibiles, num. 5.

Variatio, & contrarietas, ſi adſint in modo dandi, & adquirendi, nihil prodeſt vniformitas in adquiſitione, num. 6.

Actus primus validus ſi habeat effectum, non inualidatur, per ſecundum nullum quantumuis incompatibilem, ſecus ſi nõ habeat effectum, & ſit inuali.

ualidus, numer. 7.

Donatio etiam uni ex filijs facta non valet, ſi non ſuperſint bona, in quibus alij ſuam portionem capere poſſint, numer. 8.

Donatio inoffácioſa reſpectu legitima, non poteſt impugnari, niſi poſt mortem patris, nu. 9.

Donatio non valuit in caſu obſeruantia ſecunda de donationibus, ex quo non remanſerunt penes donantem bona ſufficientia, ad alimenta aliorum filiorum, nu. 10.

Donatione, & venditione deſtructis remanet illaſa emphyteuſis, num. 11.

1 MOti fuerunt, quia illa donatio de iure, & foro requirit inſinuationem, *l. data, l. in hac C. de dona. foro ad obuiandum eodem tit. Menoch. Rebuf. & alij infra citandi*, qua inſinuatione non data corruit donatio, & licèt hic interuenerit, fuit tamen nulla, quia tempore quo fuit interpoſita ceſſauat iam animus donandi, & erat iam reuocatus animus præcedens, & ſic in inſinuatione defecit extremum habile, & ſubiectum ex defectu animi dandi, quod erat inſinuandum, *l. fin. §. fin. C. de donat. ante nup. l. 3. de iur. dot. Becc. conſ. 66. Aretin. 123. Couar. de inſinua. p. 1. q. 29. num. 6. & 7.* dicentes non valere donationem, non inſinuatam, ſicut in ſimili in contractibus filiorum Iuniorum mulierum, in quibus requiritur aſſenſus patris, decretum iudicis, conſenſus mariti, & idem in alienatione feudi, in qua requiritur domini conſenſus, idem in reſignatione beneficiorũ in quibus requiritur Papæ aſſenſus, in his omnibus ſi tempore ſolemnitatis requiſitæ, reuocata ſit voluntas agentium nihil agitur, *ita Lambert. Pechius, Menoch. Azeued. Flami. vbi infra*, & quod donans 2 ante inſinuationem poſſit voluntatem reuocare, & facere contractus, & actus contrarios donationi de iure, & foro eſt clarum *l. contractus, C. de fide inſtru. Menoch. conſ. 292. nu. 2. Couar. Rebuf. Rimin. Tiraquel. & alij infra citandi, d. foro ad obuiandũ*, & quod hic donator reuocauerit animũ donandi ante inſinuationem, & donationem ipſam patet ex ſequentibus, primo, quia donatio, & venditio ſunt actus, & contractus incompatibiles, *l. ſi inter me, & te de exceptio. rei iudi. l. Pomponius, §. ſed & is de procur. Rimi. Iun. in §. 1. de donat. num. 217. & 261.* & ſic per celebrationem vnius, viſus eſt, quis ab alio recedere, quia per ſecundum actum incompatibilem cenſetur receſ- 3 ſum à primo *Bald. in l. fin. num. 1. C. de nouat. Menoch. Tiraq. Decius, Cagnol. Ronchegal. & alij infra citandi*, & ſic Ioan. de Caſademonte, vendendo Franciſco Roig, viſus eſt receſſiſſe á donatione.

Secundò, qui rem vendit fatetur ſe dominum eſſe, *gloſ. & omnes in l. cum res C. de probat. & ibi Bart. & Salicet. Natta. Alexan. Decius, vbi ſup. allegati*, alias enim diceretur committere delictum & facere actum turpem, vendendo rem non ſuam,

cum

cum nec alicui licitum eſt alle-
gare , & confiteri turpitudinem
ſuam , *Caphal.conſ.203.num.15. Ri-
min.Iun.62.num.21.* cum ergo Ca-
ſademonte tempore venditionis
4 ſe reputaſſet,& haberet pro domi
no rei, conſequens eſt reuocaſſe
animum donandi,& receſſiſſe à do
natione, per quam dominium re-
cedebat ab eo.

Tertiò , impoſſibile eſt , nec ſe
compatitur, quod vnus , & idem
habeat animum dandi rem ali-
quam titulo oneroſo , non requi-
rente inſinuationem , qualis eſt
venditio,& ſimul habeat animum
perſeueranter dandi eandem rē
titulo lucratiuo requirente inſi-
nuationem , qualis eſt donatio ,
ſunt enim actus incōpatibiles cō-
trarij,quorum finis & effectus eſ-
ſet contrarius , *Bald. in l. vni. not. 8.
& opposit. 9. C. ſi ſeruus extero, Mōter. in
l. pacta nouiſsima num. 1. C. de pact.* er-
go eo ipſo quo Caſademonte ven
didit , viſus fuit ſe ſeparaſſe à do-
natione incompatibili.

5 Nec obſt. quod aliqui hoc limi-
tant , non procedere vbi donatio,
& venditio fiunt inter eaſdem per
ſonas,& ad eundē finem,& in aug
mentum iuris, quoniam tunc non
datur incompatibilitas,inter illos
contractus conſiderando , quod
inducta ad augmentum, non de-
bent operari diminutionem , nec
ad vnum finem adiecta contrariū,
vt eſt vulgare. Nam reſpondetur
quod in contractibus ſolum atten
dūtur cauſę originales, *l. qui id quod
de donatio. l. tutor datus. de fideiuſſ. l. ſi fi-
lius familias ad Macedon. l. 1. ad fin. C. de
impoſ. lucrat. deſ. lib. 12. Decianus conſ.
124. num. 38. in 3.* quæ ſunt de ſua
natura , & non effectus illarum,
qui eſt adquiſitio , quæ fit Petro,
vel Ioanni, quia adquiſitio, vt per
ſe patet eſt quid accidens, quod ſi
licèt adquiratur potius vni, quam
alij,& ſic cum naturæ venditionis,
& donationis ſunt aduerſæ , &
contrariæ parum refert , quod
adquiſitio fiat vnimet perſonæ,cū
de illa adquiſitione curandum,nō
ſit cum fiat incompatibiliter, non
enim poteſt quis ire Romam per
mare ſemper , & per terram ſi-
mul.

6 Secundo reſpondetur. quod li-
cèt detur vniformitas in adquiſi-
tione,dum fit eiſdem,& inter eaſ-
dem perſonas, datur tamen varia
tio,& contrarietas in modo dan-
di,& adquirēdi,quod ſufficit,quia
defecit animus donandi per ſubſe
quutam venditione eſſe in omni-
bus oppoſita in titulo, & modo, &
per ſecunda pacta aduerſa, etiam
inter eaſdem perſonas reuocan-
tur prima *l. pacta nouiſsima , C. de pa-
ctis, vbi Paul. Rimin. Natta. conſ. 659.*
& ex pluribus titulis ſucceſſiuè,
non poteſt quis effici dominus , ſi
ex primo adquiſiuit dominium,
vel ex ſecundo.

Nec his obſt. ſi replicetur quod
ex ſimulata venditione non irrita
tur donatio , quia ex actu ſecun-
do nullo non inualidatur primus
validus, etiam ſi ſint actus incom-
patibiles *Alexan. conſ. 193. num. 4. in
6. Menoch. præſumption. 134. num. 45.
lib. 3.* quia reſpondetur replicam
procedere quando primus actus,
eſt validus,& habet effectū, ſecus
ſi non habet,& eſſet inualidus, *l. ſi
iure deleg. 3. Alexand. in l. ſi aliquam
7 rem num. 13. ff. de adqui. poſſ. Purpur.
in l. pacta nouiſsima num. 53. C. de pa-
ctis ,* talis eſt donatio non inſinua-
ta , quia cum poſſit reuocari ex
ſola voluntate donatoris, vt dixi,
pote-

Digitized by Google

poterit etiam reuocari per actum
nullum, qui licèt nullus, declarat,
tamen voluntatem agentis, *Menoch. lib. 5. præſ. 167. nu. 5. Iaſ. conſ. 60.
num. 19. vol. 3. Frechia vbi ſup.* in caſu
ergo præſenti, quando venditio eſ-
ſet nulla, & ſimulata, tamē fuit effi
cax ad reuocandum animum do-
nandi, *Decianus in terminis conſ. 3. num.
219. in 4.*

8 Deinde non valuit donatio *per
obſer. 2. de donat.* dicentem non vale
re donationem etiam in fauorem
vnius ex filijs, ſi non ſuperſunt pa-
tri donanti bona, in quibus alij fi-
lij ſuam portionem capere poſſint
ad cuius obſeruantiæ declaratio-
nem eſt notandum, quod illa ver-
ba *obſer. partem ſuam, &c.* nō poſſunt
intelligi de legitima, quæ iuxta cō
ſuetudinem ſolet reduci ad 5. ſoli-
dos, naſcentem ſecundum aliquas
ex illis alijs verbis, ſcilicet, quan-
tum placuerit poſitis in foris *de te-
ſtamentis ciuium, & nobilium*, ex
eo quia legitima non debetur niſi
mortuo patre, & ſic donatio in-
officioſa reſpectu legitimæ, nō cen
ſetur inofficioſa, nec poteſt im-
pugnari, niſi poſt mortem patris,
& tamen obſeruantia diſponit
per verba de præſenti, quod illi eo
9 impugnari poſſit. Deinde ſi obſer-
uantia intelligeretur reſpectu le-
gitimæ, nūquam, ei daretur locus,
quia nunquam patres ex donatio-
nibus, licèt immoderatis, in Regno,
remanerent adeo extenuati, vt
non poſſent aſſignare legitimam
alijs filijs ad 5. ſolid. & ſic obſer-
uantia in illis verbis, *partem ſuam*,
debet intelligi de alia parte debi-
ta filijs iure naturæ, quæ eſt alimē-
torum.

Secundum ſuperiora eſt dicen-
10 dum donationem non valuiſſe ex
quo non remanſerunt penes do-
nantem bona ſufficientia ad ali-
menta aliorum filiorum, ſed hæc
ratio, & appoſitio ſolum con-
peteret alijs filijs non alimentatis,
non huic filio iā vxorato, & ſic re-
manent alia fundamenta ſuperio-
ra ſatis vrgentia.

Nec obſt. venditio, quia fuit ſi-
mulata, ex præſumptionibus ſupra
adductis, & quia ſi dicta venditio
non fuiſſet ſimulata in fide, & por
cubierta, ſed potius vera, & ſine
dolo, & fraude, non vtique recur-
riſſet donator ad inſinuandam eā.
Deinde, quia non fuit capta poſ-
ſeſſio in vim venditionis, ſed in
vim dationis in emphyteoſim,
& ſic filius emphyteoticarius vi-
detur præferendus, *ex notatis per
DD. in l. quoties, C. de rei vind. Cra-
uet. conſ. 171. num. 20. & ibi Iaſon. Co-
uar. de ſponſ. 1. p. c. 5. num. 9. & lib. 1.
vari. c. . Tiraq. de conſtitu. 1. p. nu. 21.
11 Portol. ver. venditio. num. 31. 32. Diaz
reg. 229.* Et ſic deſtitutis donatio-
ne, & vēditione remanet illæſa em
phyteuſis, vide in dicto proceſſu
Petri de Caſademonte,
ſuper iurisfir-
ma.

DECI-

Digitized by Google

DECISIO CCCXXVII.

Agitur de præſumenda ſolutione facta potiùs propter debitum executionis teſtamenti, quam tit. donationis, in proceſſu Saluatoris Sanchez, contra Paſchaſium de la Muela, ſuper apprehenſione, in Curia Iuſtitię Aragonum, anno 1588.

SVMMARIVM.

Facti ſpecies proponitur, n. 1.
Libri executorum ſine dubio fidem faciunt, nu. 2.
Partita libri fidem faceret, quādo aliàs difficillimè ſolutio probari poſſet, num. 3.
Donatio niſi probetur nullatenus præſumitur, num. 4.
Error in facto proprio contra donationem præſumitur, nu. 5.
Extraneus promittens, & donans in pactis dotalibus mulieri aliquam quantitatem, ſi bonorum mulieris adminiſtrator ſit, potius de bonis mulieris, quàm de proprijs promittere præſumitur, nu. 6.
Doctrina prædicta procedit, ſi promittens tempore promiſsionis adminiſtrator iam ſit, & nulla alia cauſa ad donandum inueniatur, num. 7.
Cauſa talis præſumitur, qualis per effectū demonſtratur, n. 8.
Promiſsio, & ſolutio de iure æquiparantur, num. 9.
Præſumptio maxima debiti ſoluti, ex diuturnitate temporis inducitur, num. 10.

1 Videtur Paſchaſium de la Muela nil debere, quātitatem ſcilicet petitam. Pars enim cōtraria Saluatoris Sanchez exhibuit, & fidem fecit in cedula per eum oblata de duabus partitis, quæ ſunt inuentæ in quodam libro Ioannis de la Muela, ex quibus reſultat ſolutas fuiſſe Gratiæ Martinez, & Petro Tajxouar illas ſeptuaginta libras, quas dictus Ioannes de la Muela promiſſit ſoluere, & cùm per partem aduerſam fuerint productæ dictæ duæ partitæ, debēt facere fidem contra eam, tanquam producentem. *l. ſi aduerſarius. C. de fide inſtrum. l. cum præcum. C. de liberali cauſa.* DD. *com. muniter in cap. cum venerabilis, de exceptio.* Et quia hæc partitæ ſcriptæ reperiuntur in quodam libro Ioannis de la Muela, in quo tanquam executor piorum legatorum Bartholomæi Ioannis, ſcribere ſolebat partitas, quas ſoluebat propter dictam executionem, & tamen certum eſt, quòd libri huiuſmodi executorum faciunt fidem, *ſecundum Cranetā de antiqui. tempo. 1. par. verſi. quarto limitatur. num. 28. latè &*

Deciſio CCCXXIII.

1 ANgel. *conſ.* 147.
dicit, quòd
ſimplex vnio
nõfacit, quod
id quod acce
dit ſit pars cor
poris præexi-
ſtentis, & ſic regulabitur ſuis an-
tiquis moribus, allegat multa iu
ra, *verſic. in contrarium*, ſed hoc
declarat ipſe quando vnio fit ſo
lùm ad protectionem, & gu-
bernium, quoniam tunc non fit
pars alterius, & retinet ſuas cõ-
ſuetudines, & ſic intelliguntur
Doctores, quando dicunt quod
res vnita detinet ſuas conſuetu-
dines, quoniã intelliguntur, quã-
do iſto modo fiunt vniones, ſeu
aliàs principaliter non per viam
augmenti, *ita Angel.* ſecus quan
do vnio fit per incorporationem
quoniam fit veluti augmentum
pars alterius, & tunc acceſſio ſe
quitur leges, & qualitates rei
cui fit incorporatio allegat leges
in principio, & ſic reſoluit in qua
dam incorporatione certi mo-
naſterij, & beneficiorum illius;
hoc omne eſt dicere, quod ſi
vnio fiat acceſſoriè, & per viam
augmenti, vt ſit pars alterius,
tunc leges rei, cui fit vnio attẽ-
duntur Brunus de augmento,
2 *concluſ.* 5. *num.* 8. ſecus ſi fiat ali-
ter quam per viam augmẽti, ve
luti principaliter ad gubernijũ
tantum, & protectionem, & etiã
ad dominium ſolum, & ſubiectio
nem, tunc vtraque pars retinet
ſuas leges, & conſuetudines,
Brun. vbi ſup. à num. 10. *cum ſeqq.*
Socin. 74. *num.* 6. *in principio, ita*
Bald. in l. 3. *ff. de offi. præſi* loquens
de Gaſcunia ſubdita Regi An-
gle, non per modum augmenti,
ſed principaliter tantum quoad
dominium, quoniam tunc non
3 poteſt ius dicere in Anglia de
cauſis Gaſcuniæ, ſed ſolum per
officiales degentes in Gaſcunia,
quia non ſunt pars Regni, ſic
idem *Brunus concluſ.* 9. *nu.* 5. quod
vrbes adquiſitæ per Regem Frã
ciæ, non tam incorporatæ per
modum augmenti non com-
prehenduntur, ſub immunitate
gabellarum Regni Franciæ. Cũ
4 ſecus eſt quando per viam au-
gmẽti accreſcerunt, *vt ſup. &* 1.
concluſ. num. 13. ſicut in omnibus
vniuerſalibus, quæ recipiunt au
gmẽtum, & diminutionem, velu
ti redditus partus, fructus, hære
ditas, territorium, Regnum, &
ſimilia, *vt ibi habetur*, hæc nota
biliter *Bart. in l. ſi conuenerit*, § *ſi*
nuda. ff. de pig. act. dicens, quòd
ſi fiat vnio acceſſoriè, vt in re vni
uerſali, ſeruantur leges rei præ-
exiſtentis, ſecus ſi principaliter
quid accedat, & dicitur acceſſo
riè accedere, quando comunita
tis adijcitur, vt ſic de Regno
principaliter ſi dicatur, quod cõ
5 mittatus ſit Regis, vel Regni,
Bart. ibi, *Curtius Senior, multum*
benè conſ. 56. *num.* 8. dicens, quod
ſi quid accedit acceſſoriè com-
mittati gubernatur eius legibus,
quia fit de corpore, ſecus ſi prin
cipaliter, veluti quod ſit Regis,
vel committis, tunc gubernatur
proprijs legibus, & conſuetudi-
nibus: in dubio autem an acce-
ſſio fit acceſſoriè, vel principali-
ter, *Brunus concluſ.* 1. *Bartol. Socin.*
conſ. 74. *vol.* 1. dicit in reſponſione
ad contraria, quod in dubio præ
ſumitur omnimoda acceſſio,
quan-

quando nõn eſt limitata, ſed hoc eſt intelligendum quando eſſet per viam augmenti: in ſeparatis autem non præſumitur acceſſio *Brun. concl. 1. num. 13. vide magiſtraliter Bart. in con. commune ſpoleti, & in vim iſtorũ fuit declaratũ in conſilio.*

DECISIO CCCXXIIII.

Agitur de admiſſione ſociorum, quæ actiones in eos tranſeant per ſocietatem.

SVMMARIVM.

Exceptio de iure tertij, nec de iure, nec de foro admittitur, num. 1.

Mandatum illius de cuius iure opponitur requiritur, ad hoc vt exceptio de iure tertij admittatur, aliàs autem abſurdum (quod vitandum eſt) ſequeretur, num. 2.

Admiſſus ad ſocietatem alicuius arrendatoris, emptoris, vel conductoris, non cum principali arrendante, & c. ſed ſolùm cum arrendatore, contraxiſſe cenſetur, numer. 3.

Arrendans nomine ſuo, & alterius tertij, ſi aliquid emerit, ratificante poſtea tertio ius à vendente tertius, ſicut arrendatus habere dicitur, numer. 4.

Doctorũ diſtinctio inter contractus lucratiuos, & oneroſos, quæ habetur in l. fundus ille, de contrahenda emptione, adducitur, num. 5.

Socijs per contractum ſocietatis, nec dominicum, nec poſſeſsio illius particularis negotiationis ſine actuali apprehenſione non transfertur, num. 6.

Dominium, nec poſſeſsio ſine actuali poſſeſsionis apprehenſione (quando ſocietas vnius rei eſt) non transfertur, numer. 7.

Socij poſſeſsione deſtituti, in iuditio poſſeſſorio obtinere nequeunt, nec de iure illorum, tanquam de iure tertij opponi valet, nu. 8.

CASVS.

PEtrus Nauarro arrendator fructuũ cuiuſdã apprehẽſionis admiſſit in ſocietatem illius particularis negocij certos amicos ſuos in certa quota,

Tt 5 & po-

& poſtea obligauit ſe inſtrumẽto comandæ, ſeu depoſiti mediante in fauorem Sebaſtiani Gil, in quãtitate aliqua: cũ contenderetur inter dominos hæreditatum apprehenſarũ, & ipſum Petrum, & per conſequens Sebaſtianum Gil, quod non poterat Petrus obtinere, nec eius creditor in tota quantitate comandæ, quia ante eam admiſerat in ſocios certam arrendationis partem, & ſic opponebant de iure tertij, fuit reſolutum quod non habebat locum oppoſitio de iure tertij, quia non erat in totum excluſiua iuris agentis, ex quo in ſocios non fuit tranſlatũ ius aliquod reale, ſed ſolum perſonale contra Petrum admittentem, in proceſſu Ioannis de Torrellas ſuper manifeſtatione bonorum in articulo proprietatis, 26. Ianuarij 1613. in Regia Audientia, ex motiuo ſequenti.

Supponendo primo, quod exceptio de iure tertij de iure, nec
1 de foro regulariter admittitur, *vt reſoluunt Roland. conſ. 56. num. 21 in 4. Natta 274. num. 13. Bart. in l. 1. in fin. ff. vti poſsidetis. Speculator, Bald. & alij allegati per Portol. in ſcholijs, §. exceptio, a num. 62.* an ſi admitteretur & ius tertij in iudicium poſſet faciliter ſuccumbendo, iuri alterius præiudicaretur, quod eſſet maximum abſurdũ, & ſic requiritur mandatum il-
2 lius de cuius iure opponitur, *Bald. in l. cum ſeruum, num. 1. C. de ſeruis fugitiuis*, & quia excipiens dicitur actor, *l. 2. ff. de exceptioni.* actor autem non poteſt ius tertij intentare. *l. 1. in prin. ff. ſi pars hæreditatis petatur, ita Salicet. in d.l. cum ſeruum. num. 4. Portol. vbi ſupra.*

Igitur exceptio quæ hic proponebatur de iure ſociorum, & ſic de iure tertij nõ potuit opponi, quia non erat penitus excluſiua iuris agentis, tum quia ſocij nõ habebant ius reale, nec poſſeſ-
3 ſionem: tum quia quando quis admittitur ad ſocietatem alicuius arrendatoris, emptoris, & conductoris, nunquam dicetur contraxiſſe cum principali arrendante vendente, locante, ſed ſolum cum arrendatore, emptore, & conductore, cum quibus contraxit, & contra eos habet actiones tantum, & perſonalem, *vt in deciſ. Pedemon. 76.* Et quod dictum ſit in principali contractu inter vendentem & ementẽ, locantem, & conducentem arrẽdantem, & arrendatorem, quod res venditur, arrendatur, & locatur Petro, & omnibus ab eo cauſam habentibus, & quibus ipſe volet, quoniam ille ſecundus non dicetur habere ius a primo vendente, arrendante, locante, ſed ſolum ab emptore, arrendatore, & locatore, *Ruy a inter alios in l. fin. ff. de reuo. donat.*
4 Secus tamen eſſet quando ego nomine meo, & Titij arrendarẽ emerem aliquid, nam tunc approbante & ratificante Titio illud geſtum, dicitur habere ius æque principaliter arrendante locante, ſicut & ego habeo, quia ego videor cõtraxiſſe tã nomine meo, quã vt geſtor negotiorũ illius, ex quo nomine illius fuit contractus celebratus, *iuxta text. in l. ſi mihi, & Titio, de verbo. obliga. l. fundus ille. de contrahen. emptio.* vbi
5 DD. diſtinguunt inter contractus lucratiuos & oneroſos, & in hoc caſu dicetur Titius æqualiter con-

contrahens ſicut ego. Redeundo ad caſum noſtrum, in quo null⁹ poteſt obtinere, ſiue actuali poſſeſſione iuſta, quia eſt articulus poſſeſſorius ſummarius, nullo modo, ſocij poterunt obtinere, nec de iure illorum opponi, quia ipſi non poſſidebant, nec habebant ius aliquod reale, nec dominium, nec poſſeſſio
6 aliqua fuit in eos tranſlata per contractum ſocietatis illius negotiationis particularis, ſiue actuali apprehenſione, *vt Bart. Bald. Salicet. Fulgoſ. Iaſon. Decius in l. ſi ſocius, ff. de rebus credit.* quod ſecus eſſet in ſocietate vniuerſali omnium bonorum, nam in ea tranſit dominium & poſſeſſio reciproca bonorum in ſocium, *vt notant omnes in d. l. ſi ſocius pater, in l. 1. in fin. & l. ſequenti, ff. pro ſocio, vbi Bart.* dicunt eſſe ſpeciale in hac ſocietate omnium bonorum propter æqualitatem, quia hinc inde fit tranſlatio dominij, *Fulgoſ. in d. l. 1. & in d. l. pro ſocio,*
7 quod tamen vt dixi, ſecus eſt in ſocietate vnius rei, quia tunc non tranſit dominium, nec poſſeſſio ſine actuali apprehenſione poſſeſſionis, vt dictum eſt, imo ſolum tenetur admittens actione perſonali, per quam compellitur communicare cum ſocio emolumenta ſocietatis, *Iaſon vbi ſupra num. 5.* Sed hoc taliter, quod ante communicationem habet admittens ſolum dominium & poſſeſſionem, quod etiam inuito ſocio in alium tranſferre poteſt. *L. quoties, C. de rei vindi. l. non ideo minus, de rei vindi.* actio non perſonalis non afficit rem. *l. 1. §. ſi heres, ad Trebell. l. fin. §. fin. de contrahen. emptio. l. fin. §. Lucius, de donatio. Bald. in l. 1. col. fin. C. de iur. fiſ. lib. 10. C. Iaſon vbi ſupra latius declarans hoc dictum,* cum
8 itaque in noſtro caſu iſti ſocij deſtituti poſſeſſione non potuiſſent obtinere in iudicio poſſeſſorio, ergo nec de iure illorum potuit opponi tanquam de iure tertij, & ſic merito de illis, nec de iure illorum, & exceptiones de iure tertij fuit habita aliqua ratio.

DECISIO CCCXXV.

In eadem cauſa don Ioannis Torrellas, de qua ſuper manifeſtatione bonorum, fuerũt mandati reſtitui fructus manifeſtati Petro Nauarro arrendatori, ſeu Sebaſtiano Ægidio creditori ſuo, ſolutis tamen expenſis factis in colligendis, cultiuandis, & conſeruandis fructibus poſſeſſoribus bonorum, qui ſuccubuerunt in cauſa ex motiuis ſequentibus.

SVMMARIVM.

IN fructuum reſtitutione omnes impenſæ deducuntur, num. 1.

Quod

Deciſio CCCXXV.

Quod procedit ſiue in bonæ fidei, ſiue in malæ fidei poſſeſſore, num. 2.

Fructuum reſtitutio diminuitur propter expenſas in collectione factas, num. 3.

Euicta re, a iure vel ab homine prohibita alienari poſſeſſor conſequitur expenſas iure actionis, vel retentionis, numer. 4.

Recuperans bona eccleſiæ vacãtis debet ſoluere omnes expenſas, & onera. num. 5.

Petens ſpolium prælati mortui ſalaria famulorum, & alia onera, & expenſas, tenetur ſoluere, num. 6. & 7.

1 NAM quælibet diſpoſitio loquens de reſtitutione fructuum, intelligitur deductis huiuſmodi impenſis, *glo. Bart & Angel. in l. in fundo. ff. de rei vendicatione, glo. in § ex diuerſo, verſ. certe illud, & ibi omnes de rerum diuiſione. DD. in l. fructus, ff. ſoluto matrimonio. Bald. & Salicet. in l. ſi quis ſcieas, C. de rei vindicatione,* & hoc
2 non ſolum in bonæ fidei poſſeſſore, ſed in poſſeſſore malę fidei *vt ibi dicunt, Caſtra conſi. 239. colu. vltima lib. 1. alligat iura concordantia Tiraquel. de retractu lignag. §. 15. glo. 1. nu. 2.* extendens hoc etiam in prædone, *vt habetur in l. ſi a domino, vel a patre. §. vltimo, ff. de petitione heredita. ita Romanus ſingular.*
3 334. Imo diminuunt fructus reſtituendos expenſæ factæ in eis colligendis. *l. quod in fructus. ff. de vſuris,* & etiam in ſortem prætij imputantur in cauſa retractus, *ſecundum Tiraquel. vbi ſupra,* & hoc tam in foro fori, quam in foro poli, *Richard. in 4. ſententiarum diſtinct. 15. art. 5. quæſt. 6.* & in quacumque diſpoſitione, ſiue legis, ſiue hominis, vt in ſimili cum res extra conſortium alienata, & vendita iure prohi-
4 bente, ſi euincatur poteſt emptor & poſſeſſor expenſas & meliora menta conſequi, imo rem ipſam detinere quouſque ipſa ſoluantur. *l. ſumptus. l. emptor. ff. de rei vindicatione, multum bene Porto in tracta. de conſortibus & fideicommiſſa legali, cap. 26.* vbi id & iuribus & authoritatibus confirmat, ex quibus multa deducuntur per *Tiraquel. vbi ſupra,* & primo illud, quod Rota deducit *deciſ. 702 incipiẽti Dic quod ſi Papa, in antiquis,* quod ſi quis ex priuilegio, vel conſuetudine contendat ſibi competere bona Eccleſia vacantis, debet intelligi hoc
5 de his tantum bonis, quæ ſolutis expenſis, & ſalarijs famulorum, atque oneribus ſuperſunt, *per tex. in cap. præſenti § porro, de officio ordinarij in 6. quem tex. ad hoc ponderat glo. in cap. ſi tibi conceſſo, in verb. fructus, de præbend. lib. 6. ſic Bald. Angel. & alij in l. non amplius, in principio, de leg. 1.* quod ſi ſtatuto debet ſolui gabella ex legato vel contractu aliquo intelligitur de eo quod ſupereſt deductis oneribus, *per eum tex. proſe-*
6 *quitur Tiraquel. materiam latius,* ex quo infertur ad ſpolium, quod con-

concedit Sedes Apoſtolica, ſuper bonis prælatorum de occupandis eorum bonis in Eccleſia vacante, debet id intelligi de his tã tum bonis quæ ſolutis expenſis, & ſalarijs famulorum, atque oneribus ſuperſunt, *nos latius in tracta.*
7 *de inhibition. cap. 10. §. 1. à nu. 37. cum ſequent.* idque communiter practicatur, vt tenet nouiſſimè *Bonadi. in ſua politica, lib. 2. c. 18. num. 180. Gutierrez lib. 2. practica. q. 49. num. 4. faciunt adducta per Sarmiento de redditibus Eccleſ. 4. par. c. 1. num. 8.* & hoc eſt, quod in praxim iuſtiſſimè obſeruatur per quod non ſolùm conſulitur bonæ memoriæ prælatorum, & ſaluti animaram, vt ſic legatis pijs ſatisfiat, ſed etiam creditoribus illorum, famulis, ſeruitoribus, & miniſtris, prout dicta tenent omnes ſupradicti.

DECISIO CCCXXVI.

Ioannes de Caſademonte donauit Petro Ximenez quoddam oliuetum, & intra duos dies illud vendidit eidem Petro, & deinde inſinuauit donationem primo loco factam, & in vim illius accepit poſſeſsionem Petrus, & poſt aliquos dies in emphyteoſim dedit filio, qui accepit poſſeſsionem: quæritur cuius fortiora iura ſint, & fuit reſolutum in Curia, circa annum 1597. pro nunc ex ſequentibus, circa quam deciſionem vide etiam deciſ. 25. quia eſt ſimilis huc.

SVMMARIVM.

Donatio de iure, & foro adeo requirit inſinuationem, vt corruat ſine ea, num. 1.

Donator ante inſinuationem poteſt voluntatem reuocare, actuſque contrarios donationi facere, num. 2.

Animus vendendi rem aliquam, non ſe compatitur cum animo donandi eandem, num. 3.

Actum ſecundum faciens incompatibilem cum primo, ab eo recedere cenſetur, num. 4.

Donatio, & venditio eiuſdem rei, inter eaſdem perſonas, & in augmentum iuris, non ſunt incompatibiles, num. 5.

Variatio, & contrarietas, ſi adſint in modo dandi, & adquirendi, nihil prodeſt vniformitas in adquiſitione, num. 6.

Actus primus validus ſi habeat effectum, non inualidatur, per ſecundum nullum quantumuis incompatibilem, ſecus ſi nõ habeat effectum, & ſit inuali.

ualidus, numer. 7.

Donatio etiam vni ex filijs facta non valet, ſi non ſuperſint bona, in quibus alij ſuam portionem capere poſſint, numer. 8.

Donatio inofficioſa reſpectu legitima, non poteſt impugnari, niſi poſt mortem patris, nu. 9.

Donatio non valuit in caſu obſeruantia ſecunda de donationibus, ex quo non remanſerunt penes donantem bona ſufficientia, ad alimenta aliorum filiorum, nu. 10.

Donatione, & venditione destructis remanet illaſa emphyteuſis, num. 11.

1 MOti fuerunt, quia illa donatio de iure, & foro requirit inſinuationem, *l. data, l. in hac C. de dona. foro ad obuiandum eodem tit. Menoch. Rebuſ. & alij infra citandi*, qua inſinuatione non data corruit donatio, & licèt hic interuenerit, fuit tamen nulla, quia tempore quo fuit interpoſita ceſſabat iam animus donandi, & erat iam reuocatus animus præcedens, & ſic in inſinuatione defecit extremum habile, & ſubiectum ex defectu animi dandi, quod erat inſinuandum, *l. fin. §. fin. C. de donat. ante nup. l. 3. de iur. dot. Becc. conſ. 66. Aretin. 123. Couar. de inſinua. p. 1. q. 29. num. 6. & 7.* dicentes non valere donationem, non inſinuatam, ſicut in ſimili in contractibus filiorum iuniorum mulierum, in quibus requiritur aſſenſus patris, decretum iudicis, conſenſus mariti, & idem in alienatione feudi, in qua requiritur domini conſenſus, idem in reſignatione beneficiorũ in quibus requiritur Papæ aſſenſus, in his omnibus ſi tempore ſolemnitatis requiſitæ, reuocata ſit voluntas agentium nihil agitur, *ita Lambert. Pechius, Menoch. Azened. Flami. vbi infra*, & quod donans
2 ante inſinuationem poſſit voluntatem reuocare, & facere contractus, & actus contrarios donationi de iure, & foro eſt clarum *l. contractus; C. de fide inſtru. Menoch. conſ. 291. nu. 2. Couar. Rebuſ. Rimin. Tiraquel. & alij infra citandi, d. foro ad obuiandũ*, & quod hic donator reuocauerit animũ donandi ante inſinuationem, & donationem ipſam patet ex ſequentibus, primo, quia donatio, & venditio ſunt actus, & contractus incompatibiles, *l. ſi inter me, & te de exceptio. rei iudi. l. Pomponius; §. ſed & is de procur. Rimi. Iun. in §. 1. de donat. num. 217. & 261.* & ſic per celebrationem vnius, viſus eſt, quis ab alio recedere, quia per ſecundum actum incompatibilem cenſetur receſ-
3 ſum à primo *Bald. in l. fin. num. 1. C. de nouat. Menoch. Tiraq. Decius, Cagnol. Ronchegal. & alij infra citandi*, & ſic Ioan. de Caſademonte, vendendo Franciſco Roig, viſus eſt receſſiſſe á donatione.

Secundò, qui rem vendit fatetur ſe dominum eſſe, *gloſ. & omnes in l. cum res C. de probat. & ibi Bart. & Salicet. Natta. Alexan. Decius, vbi ſup. allegati*, alias enim diceretur committere delictum & facere actum turpem, vendendo rem non ſuam,

cum

Digitized by Google

cum nec alicui licitum eſt alle-
gare , & confiteri turpitudinem
ſuam , *Caphal.conſ.203.num.15. Ri-
min.Iun.62.num.21.* cum ergo Ca-
ſademonte tempore venditionis
4 ſe reputaſſet,& haberet pro domi
no rei, conſequens eſt reuocaſſe
animum donandi,&receſſiſſe à do
natione, per quam dominium re-
cedebat ab eo.

Tertiò , impoſſibile eſt , nec ſe
compatitur, quod vnus , & idem
habeat animum dandi rem ali-
quam titolo oneroſo , non requi-
rente inſinuatiooem , qualis eſt
venditio,& ſimul habeat aoimum
perſeueranter dandi eandem rē
titulo lucratiuo requirente inſi-
nuationem , qualis eſt donatio,
ſunt enim actus incōpatibiles cō-
trarij,quorom finis & effectus eſ-
ſet contrarius , *Bald. in l. vni. not.8. & oppoſit.9.C.ſi ſeruus extero, Mōter.in l. pacta nouiſsima num.1. C.de pact.* er-
go eo ipſo quo Caſademonte ven
didit , viſus fuit ſe ſeparaſſe à do-
natione incompatibili.

5 Nec obſt.quod aliqui hoc limi-
tant , non procedere vbi donatio,
& venditio fiunt inter eaſdem per
ſonas,& ad eundē finem,&in aug
mentum iuris,quoniam tunc non
datur incompatibilitas,inter illos
contractus conſiderando , quod
inducta ad augmentum, non de-
bent operari diminutionem , nec
ad vnum finem adiecta contrariū,
vt eſt vulgare. Nam reſpondetur
quod in contractibus ſolum atten
dūtur cauſę originales, *l.qui id quod de donatio.l.tutor datus.de fideiuſſ.l.ſi filius familias ad Macedon. l.1.ad fin.C.de impoſ. lucrat. deſ.lib.12. Decianus conſ. 124.num.38.in 3.* quæ ſunt de ſua
natura , & non effectus illarum,
qui eſt adquiſitio , quæ fit Petro,
vel Ioanni, quia adquiſitio, vt per
ſe patet eſt quid accidens, quod ſi
licèt adquiratur potius vni, quam
alij,& ſic cum naturæ venditioniſ,
& donationis ſunt aduerſæ , &
contrariæ parum refert , quod
adquiſitio fiat vnimet perſonæ,cū
de illa adquiſitione curandum,nō
ſit cum fiat incompatibiliter, non
enim poteſt quis ire Romam per
mare ſemper , & per terram ſi-
mul.

6 Secundo reſpondetur. quod li-
cèt detur vniformitas in adquiſi-
tione,dum fit eiſdem,& inter eaſ-
dem perſonas, datur tamen varia
tio,& contrarietas in modo dan-
di,& adquirēdi,quod ſufficit,quia
defecit animus donandi per ſubſe
quutam venditione eſſe in omni-
bus oppoſita in titulo, & modo, &
per ſecunda pacta aduerſa, etiam
inter eaſdem perſonas reuocan-
tur prima *l. pacta nouiſsima , C. de pactis, vbi Paul. Rimin. Natta. conſ 659.*
& ex pluribus titulis ſucceſſiuè,
non poteſt quis effici dominus , ſi
ex primo adquiſiuit dominium,
vel ex ſecundo.

Nec his obſt.ſi replicetur quod
ex ſimulata venditione non irrita
tur donatio , quia ex actu ſecūn-
do nullo non inualidatur primus
validus, etiam ſi ſint actus incom-
patibiles *Alexan.conſ.193.num.4. in 6. Menoch. præſumption.134.num.45. lib.3.* quia reſpondetur replicam
procedere quando primus actus,
eſt validus,& habet effectū, ſecus
ſi non habet,& eſſet inualidus, *l.ſi iure deleg. 3. Alexand. in l. ſi aliquam*
7 *rem num.13.ff. de adqui. poſſ. Purpur, in l. pacta nouiſsima num.53. C. de pactis* , talis eſt donatio non inſinua-
ta , quia cum poſſit reuocari ex
ſola voluntate donatoris, vt dixi, 8
pote-

ed by Google

DECISIO CCCXXVII.

Agitur de præſumenda ſolutione facta potiùs propter debitum executionis teſtamenti, quam tit. donationis, in proceſſu Saluatoris Sanchez, contra Paſchaſium de la Muela, ſuper apprehenſione, in Curia Iuſtitiæ Aragonum, anno 1588.

SVMMARIVM.

Facti ſpecies proponitur, n.1.

Libri executorum ſine dubio fidem faciunt, nu.2.

Partita libri fidem facerent, quādo aliàs difficillimè ſolutio probari poſſet, num.3.

Donatio niſi probetur nullatenus præſumitur, num.4.

Error in facto proprio contra donationem præſumitur, nu.5.

Extraneus promittens, & donans in pactis dotalibus mulieri aliquam quantitatem, ſi bonorum mulieris adminiſtrator ſit, potius de bonis mulieris, quàm de proprijs promittere præſumitur, nu.6.

Doctrina prædicta procedit, ſi promittens tempore promiſſionis adminiſtrator iam ſit, & nulla alia cauſa ad donandum inueniatur, num.7.

Cauſa talis præſumitur, qualis per effectū demonſtratur, n.8.

Promiſſio, & ſolutio de iure æquiparantur, num.9.

Præſumptio maxima debiti ſoluti, ex diuturnitate temporis inducitur, num.10.

1 Videtur Paſchaſium de la Muela nil debere, quātitatem ſcilicet petitam. Pars enim cōtraria Saluatoris Sanchez exhibuit, & fidem fecit in cedula per eum oblata de duabus partitis, quæ ſunt inuentæ in quodam libro Ioannis de la Muela, ex quibus reſultat ſolutas fuiſſe Gratiæ Martinez, & Petro Taixouar illas ſeptuaginta libras, quas dictus Ioannes de la Muela promiſſit ſoluere, & cùm per partem aduerſam fuerint productæ dictæ duæ partitæ, debet facere fidem contra eam, tanquam producentem. *l. ſi aduerſarius. C. de fide inſtrum. l. cum præcum. C. de liberali cauſa. DD. communiter in cap. cum venerabilis, de exceptio.* Et quia hæc partitæ ſcriptæ reperiuntur in quodam libro Ioannis de la Muela, in quo tanquam executor piorum legatorum Bartholomæi Ioannis, ſcribere ſolebat partitas, quas ſoluebat propter dictam executionem, & tamen certum eſt, quòd libri huiuſmodi executorum faciunt fidem, *ſecundum Cranetā de antiqui. tempo. 1. par. ver. ſi. quarto limitatur. num. 28. latè &*

Corneus conſi. 81. *vol.*4. *Abbas conſil.* 36. *vol.* 2. præcipue quando
in partitis ſit ſpecialis mentio
de tempore,menſe,& anno, ſi-
cut in his de quibus agitur, *Alexan. conſi.*70. *vol.*1. *&* 77. *vol.*6.
*Marſil. ſingul.*429. *& Crauetà vbi
ſupra num.*45. Maximè exiſtente
dicto Ioanne la Muela homine
bonæ famæ,morigerato,& diui
te, *ſecundum Bald. in l. vni. C. de
confeſſ. Alexan. conſ. fi. vol.*7. *Socin. conſi.* 161. *vol.* 1. *& Craneta
ibidem num.*72.quod fortius pro-
cedit, effluxis tot annis, ſcilicet
vigiore nouem.

Ex quo infertur, quòd diffi-
3 cilıter aliter ſolutio probari
poſſet, & quòd ſic dictæ par-
titæ, debeot fidem facere, *Bald.
in l.* 1. *C. de edend. Iaſ. in l. admonendi, Alexan. d. conſ. fin. vol.*7.
*Craueta vbi ſup. num.*34.

Nec obſtat ſi dicatur, quòd
dictæ partitæ mentionatæ in li-
bro executionis fuerunt ſolu-
tæ dictæ Gratiæ Martinez,&
Petro Taixuuar ex bonis exe-
cutionis piorum legatorum
dicti teſtamenti, & quòd fue-
runt ſolutæ dictæ Gratiæ Marti
nez, tanquam conſanguineæ te
ſtatoris, & ſic non fuerunt ille
ſeptuaginta libræ, quas promiſ-
ſit ſoluere, & de quibus fecit
donationem Ioannes de la Mue
la,in pactis dotálibus dictæ Gra
tiæ Martinez, & Petri Taixo-
uar,imo quod adhuc debentur
& ſunt quæ petuntur.

Hoc inquam non obeſt,
quia ex quo pars aduerſa aſſe-
rit, Ioannem de la Muela fe-
4 ciſſe donationem de dictis ſe-
ptuaginta libris, & quòd ſic
fuit mera & pura donatio,tene
bitur hoc probare, eo tamen
non probante, non erit præſu-
menda donatio, ſed imo potius
contra eam præſumitur, *l. Campanus, ff. de operis libert. Bald. l.* 1.
num. 6. *C. ad Velleia. Marſi. ſingula.*
97. *Menoch. caſu* 88. *in fin.* imo
præſumitur potius error, quàm
donatio, *Bald. conſi.* 189. *lib.* 2.
5 *Decius* 350. *n.*4. 571. *n.*4. *&* 644.
*nu.*5. *Ioſ. l. iuriſgentium, §. ſed cum
nulla, num.* 28. *ff. de pactis*, qui
error etiam in facto proprio præ
ſumitur contra donationem, *l.
etſi me putem. cum gloſ. ff. de condict. indebi. iuncta l.* 1. *eo. Curtius Iunior conſ.* 56. *num.* 5. *Crauet.* 77. *numer.* 14. *Ruinus* 915. *num.* 22. *Vol.*1.
vnde præſumendum potiùs eſt,
talem donationem feciſſe Ioan-
nem de la Muela ex ea cauſa,ex
qua minus lædatur ſuum patri-
monium, & minùs præſumatur
iactare ſuũ,& nimia liberalitas,
*Butrio conſ.*65. *& Craueta conſ.*106
*num.*11. & ſic non eſt præſumen
da donatio, niſi ſit certa & cla-
ra voluntas donantis, quòd do-
nare voluerit, *Bald. in l. executorem, C. de execut. rei iudi. & Menochius in dicto caſu* 88. *num.* 5. *&*
6. cùm itaque eſſet Ioannes de
la Muela executor teſtamenti
Bartholomæi Ioannis, & quod
ſic poterat diſtribuere certas
quantitates ad dotandas con-
ſanguineas dicti Bartholomæi
Ioan. & dicta Gratia Martinez
erat illius conſanguinea, dicen-
dum ſit quòd propter hanc cau
ſam executionis promiſſit, &
nõ propter aliam, ſoluere dictas
70. libras, ſicut poſt eas ſoluit, &
quòd fuit error non exprimere
in pactis dotalibus cauſam illam
promiſsionis, & ſic fuit error
mani-

manifeſtuſ, maximè quia dictus Ioannes de la Muela adminiſtrabat certa bona, ex quibus dicta Gracia Martinez erat dotanda, tanquam conſanguinea proximior dicti teſtatoris, & ſic habebit locum doctrina *Bald. in l. fin. numer. 12. C. de dot.*
6 *promiſsione*, quòd quando aliquis extraneus in pactis dotalibus promittit, & donat alicui mulieri aliquam quantitatem, ſimulque eſt adminiſtrator bonorum dictæ mulieris, præſumitur promiſiſſe, & donaſſe ex proprijs bonis mulieris, & nõ ex bonis promitentis, *Menochius dicto conſ. 88. nu. 46.* cùm itaque Ioannes de la Muela hic adminiſtraſſet bona executionis, ex quibus dicta Gracia Martinez veniebat dotanda, clarè reſultat, hanc promiſſionem, ſeu donationem fuiſſe ex bonis executionis, & donare dictas 70. libras,
7 bras, & non ex proprijs bonis, maximè, quia tempore promiſſionis erat iam executor dictus Ioannes de la Muela, & nulla alia reperiebatur cauſa, nec vnquam reperta fuit, propter quã dici, & præſumi poſſet, dictam promiſſionem emanaſſe, & ſic eſt neceſſariò concludendum, quòd propter cauſam executionis promiſiſſe, & non ex alia cauſa, quod poſtea in ſolutione euidenter fuit hoc deductum, & illatum, ex quo ſolutio fuit equalis promiſſioni.

Nam ex ſolutione promiſſio
8 præcedens, tanquam ex effectu, cauſa prẽſumitur, talis enim cauſa præſumitur, qualis per effectum demonſtratur, *l. rem non nouam, C. de iudic. l. cum de vulnerſo, tit. de vſur. vbi ſcribentes*, & ſolutio ſemper præſumitur facta vigore præcedentis obligationis, *Bart. l. 1. §. ſi parẽs tit. de approba. quis fue. manum Alexand. conſ. 25. vol. 2. idem conſil. 90. vol. 3. Abbas conſil. 9. num. 13. Maſcard. concl. 1319.*
9 quãto magis, quia promiſſio, & ſolutio à iure æquiparatur, *text. in l. final. C. ad l. falcid. l. ſi patronus, §. 1. ff. de donat. & in l. idem ſtipul. tit. de conſtat pecunia*, ſi igitur ſolutio fuit iuxta terminos executionis. Idem dicendum eſt de promiſſione, quod fuerit ex cauſa executionis piorũ legatorum, non data alia cauſa ad promittendum, & ſoluendum.

Neque eſt leuis præſumptio, ſed fortis, lapſus 29. annorum, quibus nunquam fuit petita, maxima enim ſumitur præſum-
10 ptio ſoluti debiti ex diuturnitate temporis, *Craner. conſ. 148. num. 12. Menochius conſil. 121. numer. 98. Alexander. conſil. 115. lib. 7. Socin. 89. col. penultima vol. 3. Afflictis deciſione 13. num. 22. optimè Corneus conſ. 277. num. 3. ad medium vol. 4. & Paul. conſil. 126. num. 1. ad fin. vol. 2. Zephalus conſi. 240. num.. & 9.* ex conſequenti fatendum eſt, quòd ſi dicta promiſſio ex alia cauſa fuiſſet, & non in vim executionis piorum legatorum, quòd dicti Gracia Martinez, & eius vir tanto tẽpore nõ tacuiſſent, maximè cũ eſſent pauperes, & inopes,
11 & Ioannes de la Muela diues, & ſolitus ſoluere debita ſua, ex quo alia præſumptio deducitur, quò ſcilicet erant iam ſatisfacti, & ſoluti de dicta quantitate promiſſa, & quòd aliquid a-

ditur accuſans, num. 8.

Captus qui ſub fideiuſſoribus relaxatur, captionem dicitur approbare quantum ad iudicem, num. 9.

Iudex qui captum defert ad ſuã domum, vbi eſt carcer, non dicitur facere carcerem priuatum, num. 10.

Arma prohibita poſſunt auferri, non obſtante firma communi, num. 11.

Prohibitio domini circa delationem armorum valida eſt, num. 12.

Delatio armorum de iure eſt prohibita, & prohiberi poteſt, num. 13.

Prohibitio armorum, quæ non fit per viam ſtatuti, nec ſententiæ definitiuæ, ſed ſolùm per præconium, ſpirat mente prohibentis, num. 14.

Vox communis, & fama publica iuſtam credulitatem tribuit ad excuſandum, numer. 15.

Iurati non poſſunt permitere geſtamen armorum, numero 16.

Statutum non publicatum, nec cognitum, non obligat, nec quaſi poſſeſsionem tribuit, numer. 17.

Sententia lata in proceſſu abſentiæ, non tribuit quaſi poſſeſsionem, num. 18.

EOdem tempore de quo in ſuperiori deciſione iuſtitia loci de Encinacorba, ſubleuauit arma Michaeli Lorente, ob quod dictus Lorente eum accuſauit, aſſerẽs ſibi licere arma deferre, in vim cuiuſdam ſtatuti de deferendis armis, allogabat aliqua, quæ quia leuia, & friuola omittuntur, pro parte verò iuſtitiæ multa in ſui defenſionẽ allegabantur fortiter vrgentia.

1 Armorum delatio de iure cõ
muni, & de conſuetudine gene
rali totius orbis eſt prohibita,
rubrica vt armorũ vſus, & de di
cta conſuetudine totius orbis,
Bal. in l. cunctos populos n. 10. Dueñas
reg. 55. Rebuf. de cauſ. beneficio. poſſeſ.
art. 3. gloſ. 1. n. 3. & in l. armorũ de ver.
ſignifi. Couar. li. 2. reſolu. c. 2. & in pra
cticis quaſt. c. 33. Aymon. conſ. 314.
Roland. conſ. 3. vol. 2. Plaza lib. 1. deli
ctorum, c. 8. Iul. Clar. §. fin. q. 36. Di-
dacus Perez in l. 2. tit. 14. lib. 2. Me-
noch. caſu 394. Maſcar. concl. 128.
Quirquouius litera A, concluſ. 19.
Ratio eſt, quoniã deferens ar
2 ma præſumitur ea deferre ani-
mo delinquẽdi, *glo l. licèt. C. de pa-*
ctis. gl. c. primi §. ſi quis Ruſticus de pa
ce tenenda, id circo ſicut delicta
ſunt prohibita, ita etiã armorũ
vſus tãquam pręambulus ad ea
Lucas de Penna in l. vnica, vt armo-
rum vſus. & ſicut iudices tenen
tur obiam ire delictis, ita & de-
lationi armorum, illa tollendo
deferentibus ea *Pena vbi ſup. col.*
fin. & omnes ſupra relati.
Ex quo vnanimiter omnes
3 deprehendunt, non obſtante
conſuetudine immemoriali de-

Google

ferendi arma(quia illa non pro-
deſt,vt euitentur occaſiones de
licta committendi) non ſolùm
iudices regios, ſed iudices do-
minorum temporalium ſuble-
uare arma illa deferentibus, la-
tè, & pulchrè *Aymon. conſ.* 414.
& Roland. d. conſi. 3. *videndi, &*
4 *ad illos Quirquonius,dicta concl.* 19.

Ex quo verè deducitur, rem
iuſtam egiſſe accuſatum, &
propterea accuſantem, tanquã
calumniatorem ſeuerè caſtigan
dum eſſe, adnotata per *Aymo-
nium caſu* 321. *Tenino cautel. prima,
Salzedo in praxi c.*56.

5 Quod verò de captione effe-
runt, cauillus eſt, præterquam,
quod exeundo à carcere,quan-
do captus fuiſſet, approbauit
captionem; & conqueri de ea
non poteſt, *adnotata per Socin.conſ.*
99. *num.*7. *& conſ.*100. *num.*3. *in*
4. *Hippolitus ſingul.*227. *in fin. Ne-
uiſan. conſ.*52. *num.*6. & ſic pro-
nunciatum fuit in Curia domi-
ni Iuſtitiæ Aragonum in proceſ
ſibus Ioannis Andreu, & Seba-
ſtiani Valdouinos,cõtra Michae
lẽ de Caſas, Iuſtitiam de Sãper
de Calanda,ſuper criminali,ſub
diebus 28.Septẽbris 1. Octobris
19.Octobris 3.Decẽbris 1591.

6 Sed quid mirum, cum mani-
feſta ſit dementia horum ho-
minum iuriſdictionem Regiam,
& domini ſui temporalis vſur-
pantium, & non timentium ex-
hibere, & producere ſtatutum
de armis deferendis, contra
ius, & generalem conſuetudi-
nem orbis, & contra volunta-
tem domini, cum inhibeant,ne
poſſit illis arma ſubducere, ad
quod omne attendenda,& con
ſideranda eſt ratio primi graua-
minis per accuſantem prætenſi,
in quantum dicit ſe fuiſſe cap-
tum ſine appellitu,& fragantia,
7 nam reſpondetur id quod ac-
cuſans deducit in *art.*15. ſuæ pe
titionis,dicit enim,quod iuſtitia
duxit eum ad carcerem,quę eſt
propria domus iuſtitiæ,& quòd
eum detinuit longo ſpacio,&
poſt eum liberauit, & reſtituit
ei pugionem quem abſtulerat
ei, ſi hoc ita eſt, & captùs ſine
proteſtatione accepit pugionẽ,
& receſſit, iam non poterat ac-
cuſare iuſtitiam,ex quo non ha
8 beat intereſſe aliquod, *vt per
gloſ. in l. vnica, C. quando ciuilis actio
criminalis præiudicet, in gloſ. magna,
& ibi Angel.nu.*5. vbi dicit,quod
accipiens ſatisfactionem, non
auditur accuſans,qui eſt viden-
dus, *& Molin.in verb. officialis,in
verſ. officialis aliquis fol.*244. *col.*4.
vbi dicit,quòd ſi iudex capiens
aliquem contra forum,eum dat
ad cabletam, & captus eam ad-
mittit recedendo à carcere vo-
luntariè, eo ipſo videtur confi-
teri iuſtam eſſe captionem,&
eã approbare, ſicut in caſu iſto,
9 vbi iuſtitia eum liberauit, &
reſtituit ei pugionem; captus au
tem approbauit captionẽ,rece-
dendo à carcere abſq; proteſta-
tione aliqua,& ſic corruit funda
mentũ accuſationis, quid quod
non capturauit eum ad finẽ de-
tinendi captum,ſed extrahendi
10 eum à foro,vbi multi congrega
bantur,vt ſic domi ſeuerè, &
abſque ſcandalo poſſet auferre
ei arma,& ad hunc finem,& effe
ctum dixit ſe eum capturare, &
ſic fuit vſus prudenti cautella,
11 *vt in l.* 1 §. 1. *ff. de dolo.* Et in tan-
tum ſubleuari poſſunt arma,

vt etiam id liceat non obſtante firma, ſicut fuit declaratum in Curia Iuſtitiæ Aragonum, in proceſſu de los Moleſes, contra Franciſcum Campi Alguazirium, & etiam multoties in denuntiationibus contra officiales delinquentes, & in hunc effectũ fuerunt denegatæ multæ firmæ, quæ petebantur ad deferendum arma, & licèt aliquæ dentur, de facto tamen ſunt, & nunquam fuerunt obtemperatæ.

12 At hic conſtat in proceſſu fuiſſe publicè per dominum loci prohibita arma, & licèt ab illis præconijs, & prohibitionibus fuerit facta electio iurisfirmæ, & interpoſitus recurſus ad ſuperiorem, hoc non impedit quin poſſint arma ſubleuari, ſicut neq; id impedit firma, quæ non ſit caſualis, attẽto quòd eſt delictum, deferre arma, ſicut fuit declaratum in dicto proceſſu de los Moleſes, & in denunciationibus, & ſic dictæ prohibitiones iuſtiſſimè fuerunt factæ, & proceſſerunt iuridicè ſine difficultate aliqua, *vt per Symonem Crauet. conſ.*314. *qui eſt videndus, & conſ.*643. *in fine, vbi ſe remittit ad conſ.*314. *Rolan. à Valle. conſ.*

13 3. *vol.*2. *Franciſcus Beccius conſ.*4. vbi non fuit dubitatum an delatio armorum poſſet prohiberi, nam hoc pro conſtanti fuit habitum, ſed ſolùm an prohibitio facta per Illuſtriſſimum Cardinalem Mantuæ, vt dominum illius loci temporalis, expiraſſet per illius obitum, & fuit concluſum quod ſic, ex quo dicta prohibitio non fuerat facta per viam ſtatuti, nec ſententiæ diffinitiuæ, ſed per viam ſolius præconij, quod aſſimilatur ſententiæ interlocutoriæ, & ſic expirat per mortem mandantis fieri, & ſic ibi meritò non fuit in-

14 curſum in pœnam 50. librarum impoſitarum per ſtatutum; maximè quia mortuo Illuſtriſſimo Cardinali, ſtatim fuit vox communis, & fama publica, præconia expiraſſe, quod iuſtam credulitatem, & fidẽ potuit cauſare in animo deferentium arma, tumquia poſt mortem illius multi Mantuani detulerant arma tollerante hoc iudice ordi-

15 nario loci, qui viuente Cardinali nunquam tale quid patiebatur. Neque ibi dubitabatur de amiſſione armorum, de quo dubitandum non erat, ſed de incurſu 50. ducatorum, qui non habuit locum, attẽto quod præconia expirauerant per mortẽ Cardinalis.

16 Nec obſtat ſtatutum, quod deducitur de anno 1560. per quod prætenditur pertinere ad Iuratos, permittere, & prohibere delationem armorum, hoc enim non occupat aliquis ſanæ mentis, & ſic contrarium fuit iudicatum, *vt per Molinum in verbo firma, verſic. firma quedam, fol.* 152. *col.*3. Tum quia illud ſtatutũ fuit ſemper occultum, non cognitum, nec publicatum vſque in præſen-

17 tem caſum, & accuſationem, quod ſi fuiſſet ſcitum, & cognitum, abſque dubio dominus loci illud impugnaſſet, & accuſaſſet ſtatuentes, *vt per Mandellum conſi.*64. *num.*19. & dici poteſt, quod ſua labia poſſident, *vt per Bald. in cap.* 1. *de conſuetudine recti*

federis, num. 17. ſicut ille qui ad probandam iuriſdictionem, & eius poſſeſſionem adducebat duas ſententias in proceſſu abſentiæ latas, & dicit *Bald. ibi,*
18 quod per proceſſum factum contra contumacem non acquiritur quaſi poſſeſſio iuriſdictionis, quia ſua labia tantum poſſidet, ſic & facere ſtatuta occultè, & non publicare ea nullius ſunt efficatiæ, nec poſſeſſionem tribuunt. Ita fuit pronuntiatum in hoc proceſſu in fauorem Iuſtitiæ abſoluendo eum.

DECISIO CCCXXIX.

An pars, quæ tenetur aliquid facere, ſi non faciat, habeatur illud pro facto, ita vt aduerſarius agere poſſit, tanquam verificata conditione.

SVMMARIVM.

Pactum redimendi ſi fuerit ſub conditionibus factum, niſi eis adimpletis, venditor illo vti non poteſt, numer. 1.

Conditio habetur pro impleta in praiuditium eius, per quem ſtat, quò minus adimpleatur, num. 2.

Sententiam ſuper incerto proferre iudex non poteſt, numer. 3.

Venditor tenetur adimplere conditionem, ſub qua pactum de retrouendendo fuit conceptum, num. 4.

Venditor qui ex lege contractus tenetur facere liquidari meliorationes, & ſoluere eas, non ſatisfacit dando fideiuſſo-

iuſſores reſpectu illiquidarum numero 5.

Meliorationes nullas eſſe factas, debet conſtare iuditialiter, vt ſit locus retractui, quando retrahens ex pacto tenetur eas ſoluere, numer. 6.

Pactum redimendi quibuſcunque verbis celebratum, licèt de iure communi operetur tranſlationem dominij vtilis ipſo iure, non tamen transfert dominium directum, neque poſſeßionem, num. 7.

Poſſeſsio omnis, quæ erat penes emptorem, transfertur ipſo iure, ſeu foro, ex pacto redimendi in venditorem, numer. 8.

Poſſeſsio ſi non ſit penes emptorem, ſed penes alios, non reſoluitur beneficio fori, numer. 9.

Emptoris ſecundi ius, licèt reſoluatur per pactum redimēdi, non tamen reſoluitur poſſeſsio, nu. 10.

Actio realis in venditore, præſupponit eſſe poſſeſsionem penes alium, num. 11.

Poſſeſsio ſi deficiat, apprehenſio fieri non poteſt, num. 12.

Apprehendere, & obtinere poteſt venditor, ſi ſtat per emptorem liquidatio, ad quam tenetur ex lege contractus, numer. 13.

Dominium, & poſſeſsio reſoluuntur ipſo foro per chartam redemptiuam, quid qud ſit de iure communi, nu. 14.

CASVS.

PEtrus vēdidit prędium, vel vineā Ioanni, mediāte charta de gratia, ſeu pacto redemptiuo, & charta gratiæ, venditor ſe obligauit ante redemptionem ſoluere meliorationes in vinea factas hoc modo, quòd ipſe pro ſui parte, & emptor etiam pro ſua, nominabant arbitros ad taxādas meliorationes, accidit, quod vēditor volens redimere, nominauit arbitrum pro ſui parte, & requiſiuit alium, vt nominaret arbitrum, ſed eo non eligente, apprehēdit venditor vineam, dubitatur, an venditor tenebatur vltra requiſitionem, adire iudicem, vt nominaret alium arbitrum, ante quā poſſet apprehendere, & primo videbatur, quod ſic, & per conſequens fore reuocandam apprehenſionem, ex ſequentibus.

1 Quia cum pactum redimendi fuerit ſub certis conditionibus factum, & illæ per venditorem non fuerint adimpletæ, nō potuit venditor vti dicto retractu, & per conſequens, nec apprehendere, & quod non adimpleuit, patet.

Digitized by Google

Nam tenebatur venditor, quando emptor noluit nomina re arbitrum ad liquidandas me liorationes, recedere à perſona arbitri nominandi, & recurrere ad arbitrium boni viri, & ſic ad iudicem, vt ipſe iudex, vel tertius nominatus ab eo vnà cùm arbitro deputato per venditorem, liquidarent dictas meliorationes, & hoc eſt quod voluit *Iaſon. in l. ſi quis arbitratu num. 20. de verb. oblig.* & expreſſe patet *per l. hæc venditio de contr. empt. ff.* Nec obſt. dicere, quod ex quo ſtetit per emptorem, habeatur iſta cõditio pro adimpleta, perinde ac ſi liquidatę fuiſſent dictę meliorationes, quo ad hũc effectũ, vt pactum redimendi, tanquam purificatum executioni mandetur, *l. in executione, § fin. de verb. oblig. d. l. hæc venditio*, nã verũ eſt
2 in dictis iuribus haberi conditionẽ pro adimpleta, quãtũ adhuc effectũ, ſcilicet vt contractus ſtipulationis ſit purificatus, & validus, cùm eſſet antea conditionalis: nã verba illa, arbitratu Titij, in contractibus vim habent cõditionis, *l. fin. C. de contrah. emptione, Iaſon. vbi ſup. & ibi Bart.* ſecus verò quantum ad effectum agendi, nam cum inde oriatur actio ex ſtipulatu, quæ datur pro incerto *§. 1. inſt. de verb. oblig. glo. in l. certi condictio. de reb. creditis*, ex eo quia incertum erat, quid foret arbitratus arbiter, ideo recurrendum eſt ſecundùm *Iaſonem* ad iudicem, qui eo modo, quo dixi, faciat arbitrari illud incertum, & conſtito de certo ſtipulator aget certi cõditione
3 ad certum, *dictis iur.* & iudex dicet ſententiam ſuper certo, cũ aliàs eſſet declaraturus ſuper incerto, quod facere nõ poteſt *§. curare de actio. & tit. de ſent. quæ ſine certa quantitate*, ſic in caſu iſto, cum incertum ſit, quomodo ille tertius non nominatus liquidaret, recurri debuit ad arbitrium boni viri ad liquidandum, & liquidatione facta ſoluendo meliorationes, ſi extarent, non extantibus verò, non ſoluendo, paruiſſet venditor conditioni, quãtum ad effectum redimendi. Nec obſt. dicere, quòd ad eos expectat poſtea eas petere in alio iuditio, & quòd non tenebatur venditor vltrò eas liquidare, niſi requiſitus, præſertim cum non
4 conſtet aliquæ meliorationes, nam dico, quòd hoc eſt dubium ſi ſint, nec ne melioramenta, & ad hoc certificandum, tenebatur venditor ex conditione pacti de retrouendendo, & ſic modo ſupradicto debuit eam implere.

Et cùm venditor ex lege, &
5 conditione contractus, & ad purificandum dictum redimendi pactum conditionale, tenebatur meliorationes facere liquidari, & ſoluere eas, ſi quæ extarent, habebit locum hoc caſu doctrina *Tiraq. de retract. conuent. §. 7. gloſ. 1. num. 13.* vbi conſtat, non ſufficere dare fideiuſſores reſpectu illiquidarum, ſed de neceſſitate
6 prius liquidandas, poſtea verò ſoluenda, ſi dixerit, quod nulla ſunt impenſæ, ſeu meliorationes, hoc non conſtat iudicialiter, & debuit conſtare eo modo, quo ſupra, vt ſic haberet
7 locum retractus.

Finaliter videbatur, quòd licèt de iure communi, pactum redi-

redimendi, ſiue verbis directis,
ſiue obliquis celebratum indu-
cit tranſlationem dominij vtilis
ipſo iure, non tamen reſpectu
dominij directi, *ſecundum Couarr.*
lib. 3. variar. c. 18. à num. 2. Tiraq. de
retract. con. §. 1. gloſ. 7. num. 12. cum
ſeq. at verò poſſeſſionē non tranſ
fert quibuſcumque verbis con-
ficiatur tale pactum, nā ſiue de-
mus venditori actionem realem
vtilem reſpectu vtilis dominij, ſi
ue actionem perſonalem ex vē-
dito, *per l. 2. C. de pactis inter empto.*
8 ſēper. præſupponemus poſſeſſio
nem penes tertium, vt de ſe pa-
tet, & quod in hoc Regno tranſ
feratur ex hoc pacto in vendito
rem omnis poſſeſſio, quæ erat
penes emptorem ipſo iure, ſeu
foro, eſt dicendum hoc fieri per
actum fictum à lege, & foro in-
ductū, *foro a vezes de apprehenſ. vt in*
l. 45. tauri videmus circa bona
maioratus, & ibi *Gomezius*, cum
iſte actus acquirendæ, ſeu reſol-
uendæ poſſeſſionis non poſſit
dici actus corporeus, verus, & na
turalis, *vt Gomez.* ibi. Hoc ſuppo
ſito dicebatur, quod cum poſſeſ
ſio iſta, quæ venit reſoluenda,
9 non eſſet modò penes empto-
rem. ſed penes tertios poſſeſſo-
res, & ſecundos emptores, & be
neficio fori ſolū reſoluatur poſ-
ſeſſio, quæ reperitur penes em-
ptorē, *vt Molin. in verb. poſſeſ.* reſol
uit, videbatur dicendum, quod
non reſoluitur hic poſſeſſio iſta,
cum non ſit penes emptorem,
ſed penes alios, ne multiplice-
mus fictiones circa vnam, & ean
dem rem, quod aborremus, *ex*
alleg. per Bart. in l. ſi quis pro empto-
10 *re num. 72. de vſucapio. nec obſt. l. ve-*
ctigali. ff. pigno. quæ multum pu-
gnat, nam fateor reſolui ius ſe-
cūdi emptoris, quod ex emptio
ne quæſierat, non tamē ex hoc
ſequitur reſolui poſſeſſionem, nā
de iure communi, ex hoc pacto
verbis directis celebrato ipſo iu
re reſoluitur dominium vtile, in
venditorē, & ei datur vtilis rei
vindicatio, non verò reſoluitur
poſſeſſio, quia illa actio realis in
venditore præſupponit eſſe poſ-
11 ſeſſionem penes alium, *§. ſic itaq;*
diſcretis, de actio. l. fin. v. ſuſcru, quem
ad. caueat, & ſic videbatur quod
hic reſoluitur ius ſecūdi empto-
ris, ideſt vtile dominium, poſ-
ſeſſio autem non reſoluitur, cū
12 non ſit penes primum empto-
rem, vnde ex defectu poſſeſſio-
nis non potuit fieri approbatio
in caſu iſto.

Sed his non obſtantibus con
trarium fuit reſolutum, & con-
firmata apprehenſio, quia ex
quo ſtetit per emptorem requi
13 ſitum, vt arbitrum eligeret, fuit
in ſui præiudicium conditio ve
rificata, & habita pro cōpleta, ta
liter, quòd potuit vēditor appre
hendere, & obtinere, vt ſupra di
ctum fuit. Nec obſtat theorica
Tiraquel. vbi ſupra, quia illa non
obſtat, quando ſtat per empto-
rem liquidatio, ad quam tene-
batur ex lege contractus. Nec
etiam obſtat, quod poſſeſſio ſit
penes tertium, quia quidquid
ſit de iure communi, tamen in
Regno per chartā redemptiuā
reſoluitur omnis poſſeſſio, & om
ne dominium ipſo foro, quibuſ-
cumq; verbis pactum concipia-
14 tur, *vt latè dixi in deciſ. 17. 18. to-*
mi 1. & ſic fuit confirmata ap-
prehenſio in proceſ. Ioan. Ala-
dren, ſup. apprehen. menſe Au-
guſti, in Curia Iuſti. Arago. circa
annum 1598.

Deciſio CCCXXX.

DECISIO CCCXXX.

An amiſsione arræ poſſit quis à contractu recedere.

SVMMARIVM.

ARra licèt interueniat in contractu nondum conſumato, poſſunt contrahentes, ab eo recedere cum amiſsione arræ, nu. 1.

Contractu etiam abſoluto, quòd poſsint contrahentes ab eo recedere cum amiſsione arræ opinio magis communis tenet, num. 2.

Arra amiſſa, quòd ſit licitum contrahentibus à contractu perfecto recedere, deciſum fuit in Curia Iuſtitiæ Aragonum, num. 3.

Arrarum appoſitio, quòd ſit licita in contractu matrimonij (licèt pœna in eo poni non poſsit) fuit iudicatum in Curia Iuſtitiæ Aragonum, numer. 4.

1 ARRA licèt interueniat in contractu, nondum cõſumato, vel perfecto benè poſſunt contrahentes à tali contractu recedere cum amiſsione arræ, *l. contractus, §. illud, C. de fid. inſtru §. 1. inſt. de emptione*, ſi autem contractus fuerit abſolutus, tunc tres ſunt Doctorum opiniones, *ſecũdũ*
2 *gloſ. ver. compelli in d. §. 1. Gom tom. 2. variar. nu. 18.* magis communis opinio eſt, quòd illo caſu, ſicut in primo recedens à contractu ſolum amittat arram, *Salicet in d. §. illud, Azo. in ſumma C. de contr. empt. nu. 21. Pertius in d. §. 1. verſ. arras, Suarez in Theſauro recept. ſent. verſ. arras acceptas habet in 1. tom. com. fol. 257.* alia multa de materia arrarum *Bart. in l. 2. C. quando liceat ab emptione, Fauianus de Mõte, in tractatu de emptione 5. q. prin. à n. 67. ad num. 71. Couar. in 4. d. de hac materia vide, Zaſium lib. 2. ſingul. reſponſ. c. 24 & Marant. de ordi. iudi. 4. p. d. 5. num. 49. ver. iuditium aliud ciuile, aliud crimi.* & quód poſſit recedi fuit iudicatum in proceſſu Michaelis Murillo, ſuper electione iurisfirmę, die 26. Septẽb. 1599.

Arrarum appoſitio licita eſt in contractu matrimonij (licèt non poſſit poni pœna (ita fuit iudicatum in Curia Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Miechaelis
4 Ioannis Palam, ſuper iurisfirma, die 7. Dezembris, anno 1593. & quid ſit hodie arra, & quid antiquitùs, & de eius ſignificatione, *Couarr. in 4. decr. 2. p. c. 3. §. 7 nu. 5. ibi latè.*

DECI.

DECISIO CCCXXXI.

Quando liceat innouare in re apprehenſa.

SVMMARIVM.

Caſus deciſionis proponitur, num. 1.

Apprehenſionis in proceſſu quilibet poteſt ſe opponere, & dare propoſitionem, etiam quoad iura non apprehenſa, ex praxi communi huius Regni, num. 2.

Poſſeſsio aſinina, & inſiſtentia requiritur ad obtinendum in litependente, quæ non tranſit, licet dicatur in inſtrumento, numer. 3.

Clauſula præcarij, cõſtituti etiã in cenſualibus ſufficit ad apprehendendum, & obtinendum de conſuetudine Regni, non ratione, niſi quia ita practicatur, nu. 4.

Molendinum eſt apprehendendum reſpectu iuris prohibendi, ſi vellit quis apprehendere ius, quod habet, vt homines loci moleant in ſuo molendino, num. 5.

Proceſſus Hieronymi de Aldouera, eſt videndus in confirmationem dictorum, num. præcedenti, num. 6.

Bona apprehenſa nullatenus ſunt reſtituenda petendi ius; quando ſuper illis cadere non poteſt, num. 7.

Ius prohibendi homines loci, ne Moliant oliuas collectas, ſeu colligendas extra terminos illius in alio molendino, neq; terminis, neq; molendino paſſiuè cohærere poteſt, num. 8.

Ius paſcendi, venandi, & piſcandi vicinis alicuius loci cõpetens, ipſi loco deberi dicitur, num. 9.

Oliuetum ſi vendatur extraneo, tranſit ad illum ſine ſeruitute, num. 10.

Seruitus prætenſa non poteſt cõſiderari in prædijs ruſticis, ſed in vrbanis, num. 11.

1 IN quodam proceſſu, de quo infra, fuit apprehẽſum ius ducendi aquã per certam accequiã, ibidẽ ſignatam, ad irrigandum terminum, de quo ibi, & ius prohibendi, ne correntiaretur illa aqua, poſtea apprehendentes ampliauerunt accequiam, & maiorem quan-

quantitatem aquęduxerunt per
eam,oppoſuerunt ſe eis, peten-
tes reduci acequiã ad tempus
apprehenſionis, quo attẽio erat
minoris ambitus, dictum fuit in
conſilio , quòd non procedebat
illud,qnia per apprehẽſionẽ,ap-
prehendentes non ſe priuaue-
rant illo iure ampliandi non ap
prehenſa, *Bertrand. conſ. 5 num. 3. cum ſeqq. Portol. verb. apprehenſio. §.*
2 *1. num.* 4. & ſic illud facere po-
terunt,nec obſtabat,quòd quili
bet erat pars ad ſe oponendum
in illo proceſſu,& dandum pro-
poſitionem in ea , etiam quo ad
iura non apprehenſa , nam fuit
dictnm,verum eſſe illud ex com
muni praxi contra regulas iuris
& quod ſic non debet extendi,
nec trahi ad alios caſus,vt ſcili-
cet poſſit etiam , non docto de
iure ſuo petere vt deſtruatur
illud,, quod apprehendens fecit
in iure non apprehenſo,licèt cõ
tra nullitates aliquas proceſſus
poſſet ſe opponens excipere, ſic
fuit iudicatũ in proceſſu Ioan.
Toloſo , in proceſſu iurisfirmæ,
die 12. Maij 1597. Fuit etiam
ibi dictum, quòd ad apprehen-
dendum,& obtinendum in lite
penden. ſufficit ſi dicatur in in-
ſtrumento,quòd poſsit apprehẽ
dere , & obtinere in tenuta fir-
3 mis,& proprietate , & hoc quia
ſtamus chartæ,non quia habeat
poſſeſsionem, & inſiſtentiã,quæ
requiruntur ad obtinendum in
lite pend.quæ nõ tranſit,licèt di
catur in inſtrumento , quia quæ
facti ſunt, nõ trãſeunt ſine facto
noſtro(licèt ſecus in poſſeſſione
quæ eſt iuris) ſed quia ſtamus
chartæ,& charta hoc narrat,vn-
de charta debet poſſe illũ effectũ
& hinc eſt,quòd licèt in charta
adſit clauſula præcarij, conſtitu
ti,& ſimilium non poterit quis
cum illis obtinere in lite pend.
& tenuta,ratio eſt , quia in iſto
articulo obtinetur propter
inſiſtentiam , & nudam deten-
tionem,hæc autẽ non tranſeunt
per inſtrumentum,quia eſt con-
tra naturam, vt quod ego deti-
neo , tu etiam detineas , contra
factum naturę,ſed dicet aliquis,
quomodo ergo in cẽſualibus,cũ
his clauſulis apprehendimus &
obtinemus.Reſpõdet.quòd illud
4 eſt ſine dubio, ſed contra regu-
las iuris , de ſola conſuetudine
Regni,& ſic reperitur in capiti
bus prudentum , nec alia ratio
poteſt dari,niſi quia ſic practica
tur , ſicut in alijs caſibus dicere
ſolemus,ſic repetitur in capiti-
bus prudentum.

Fuit etiam ibi dictum,quòd ſi
quis vult apprehendere ius ſcili
cet,quod habet,vt homines loci
moliant in ſuo molẽdino,nõ de-
bet apprehendere terminum,
nec hæreditates reſpectu illius
5 iuris, vt homines vadant ad mo
lendum in ſuo molendino : ſed
debet apprehendi ipſum molen
dinũ reſpectu huius iuris prohi-
bendi,ne vadant ad alia molen-
dina.Ratio,eſt quia illud ius de-
betur molendino,veluti ius præ
diale , quod debetur à perſona
rei , vel potius eſt reale largè *de quo vide Caſtr. in l. pecoris, ff. de ſeruit. ruſtic. præd. l. ſi quis binas, ff. de vſufr. Faber. in §. confeſſoria, inſtit. de actio.*
Et licèt non fuerit reuocata ap-
prehenſio , vbi fuit apprehenſa
villa,ſeu hæreditates,quod erat
faciendũ,tamen in lit.pend. fuit
hoc ibi declaratum in receptio
ne

ne propoſitionum, de quo dixi
latiùs in alijs locis, vide in pro-
6 ceſſu Hieronymi de Aldouera,
ſuper apprehenſione in Regia
Audien. die 27. Octob. 1565.

Motiuum.

*EX eo præſertim, & aliàs,
quia cum in ſententia litiſ-
pendentiæ debeat mandari, vt
bona apprehenſa reſtituantur
reſpectu iuriũ prætenſorũ; & cũ
iura per Hieronymũ de Aldoue
7 ra prætenſa non poſſunt cadere
ſuper bonis apprehenſis, conſe-
quens eſt, vt nullatenus eidẽ di-
cta bona reſpectu iurium, per eũ
prætẽſorum reſtitui poßint, quòd
autẽ non poſſunt cadere in hunc
modum apparet, nam præter id
quod reſpectu iuris prohibendi
vicinos, & habitatores loci de
8 Cariñena, quatenus nõ moliant
oliuas, per eos collectas, ſeu quæ
colliguntur extra terminum di
cti loci in aliquo alio molendino,
præterquam in molendino dicti
Aldouera, videtur abſque du-
bio nõ procedere, cũ tale ius, neq;
terminis, neque molendino paßi
uè cohærere poſsit, idem etiã reſ-
pectu iuris prohibendi dictos vi
cinos circa oliuas collectas, ſeu
quæ colliguntur intra dictos ter-
minos dici debet, illud namque
ius non terminis, ſed loco ſeu
9 villæ de Cariñena adhærere di
cendũ eſt, prout in ſeruitute iuris
paſcendi, venandi, piſcandi, &
alijs, vicinis alicuius loci compe
tenti Doctores melius ſentien-
do concludunt, quia occaſione lo
ci, perſonis illic habitantibus de
betur, & licèt cõmoditas perſo-
næ quæratur, prædio tamen de-
beri dicitur, vnde potiùs ius præ
dio, quàm perſonæ conſideratur,
ita etiamin præſentiarum, potiùs
10 ius loci, quàm terminorũ, ſiue oli
uetorum, conſiderare debet, cum
illi magis adhæreat, quàm iſtis,
imo illi, & non iſtis, nam ſi ali-
quod oliuetum intra dictos ter-
minos exiſtens alicui extraneo
venderetur, ad ipſum non tran
ſiret dicta ſeruitutis, nec eam in
dicto oliueto exiſtere certiſsimũ
eſt. Item ſi ille extraneus oli
uas per ipſum in dicto oliueto
collectas alicui vicino Cariñe-
næ venderit, illum vicinum
non teneri ad eas molendum in
dicto molendino, iuxta præten-
ſionem Alduere, & è conuerſo,
ſi aliquis vicinus vendat ſuas
oliuas alicui extraneo a dicta
villa, extraneum non teneri ad
illas ibidem molendum, ex-
peditum eſt. Ex quibus, & a-
lijs neceſſariò ſequitur, præten-
11 ſam ſeruitutem non poſſe conſi-
derari in prædijs ruſticis, ſed in
vrbanis tantum, nec aliquid
obeſt appellitum præſentis ap-*

prehen-

prehenſionis fuiſſe bis confirmatum, & ex conſequenti declaratum iura per Aldoueram prætenſa dictis bonis adhærere, nã iſta declaratio procedit, quoad illum articulum prouiſionis appellitus, non autem facit præiuditium artic. litiſpendentiæ, cùm igitur dicto Aldouera non poſsit recipi propoſitio, conſequens eſt, vt propoſitio dicta villa recipi debeat.

Tu reuide hoc motiuum, nam non potui eum reperire, ſub dicto die menſe, & anno,& ſic ſub alio veriori die erit,cùm certum ſit, ita extitiſſe, quod motiuum ſatis ſe inuoluit, ſed in effectu concludit, & concludere bebet ad illud ius apprehendendum debuiſſe apprehendi molendinum, tanquã extremum actiuum, non verò hæreditates, vel ſi eſſet ſolùm ius perſonale,non potuiſſe cadere ſuper hæreditatibus, & ſic illas non potuiſſe apprehendi, vt latè dixi *deciſ.*139.

DECISIO CCCXXXII.

De reparatione attentatorum, poſt rem apprehenſam, & ſequeſtratam, & de alijs reparationibus.

SVMMARIVM.

Apprehenſione alicuius fundi, vel alterius rei obtẽta, ſi aliquid innouetur in ea, quod debeat reparari, ad ſtatum, quo erat tempore executionis dicunt aliqui, n.1.

Statum autem, quem habeat res tempore oblatæ, & prouiſa apprehenſionis, fore inſpiciendum in reparatione, fuit deciſum in Reg. Aud. & Curia Iuſtitiæ Aragonum, nu.2

Innouatum (maximè recens) cõtra ſententiam litiſpend. non antiquam mandatur deſtitui & reparari ad ſtatum, quo erat res tẽpore apprehenſionis & receptionis litiſpend. n.3.

Inſtrumenti reparatio cum nota originali fuit petita, & denegata in quodam proceſſu ſuper apprehen. ex ſpeciali cauſa, num.4.

Reparatio copiæ cum inſtrumento in proceſſu exhibito fuit facta in proceſſu Martini de Vrbina, ſuper apprehen. n.5

Si

SI poſt obtentam
apprehẽſionem
de aliquo fun-
1 do, vel alia re,
fiat aliqua no-
uatio, ſiue ante
executatam apprehenſionem,
ſiue poſt, quomodo debeat mã
dari reparari illud innouatum,
an ad ſtatum, quod res erat
tempore oblatæ, & ante eam,
vel tempore executionis, aliqui
dicunt, quod ad ſtatum tem-
pore executionis. Alij vero ad
ſtatum tempore oblatæ, &
prouiſionis apprehenſionis, vt
in proceſſu Prioris, Fratrum Cõ
2 uent. ſancti Ioannis villæ de Caſ
pe ſuper apprehenſione, anni
1582. 29. Ianuarij. Cuius repa
rationis ſententia fuit lata ſub
die 19. Ianua. 1584. in Regia
Audientia, actuario Ripol, & eſt
ſequens, *Dominus Locumten. gene-
ralis, attẽt. cõtẽt. proiũt. & mandat de
moliri furnum per homines de Nouaſpe
nouiter conſtructum poſt oblatam ap-
pellitus præſentis apprehenſionis, non
obſtantibus in contrariũ ſupplicatis* &
idẽ fuit pronũciatũ in proceſſu
Martini de Roncal, ſuper appre
3 henſione die 15. Septẽb. 1592.
in Curia Iuſt. Aragon. ſi verò
poſt receptionẽ litis pend. per
quã alicui recipit, vt propoſitio
lit. pen. reſpectu alicuius iuris in
nouatur aliquid contra illã ſen
tentiam per aliquem, maximè ſi
innouatio ſit recens, & receptio
litis pendentiæ non ſit antiqua,
tunc tanquam attentatum man
datur deſtrui, & reparari ad ſta
tum, quo erat tempore appre-
henſionis, & receptionis litis pẽ
dentiæ, vide declaratum ſic, in
proceſſu Ioannis Perez Cal-
uillo, ſuper apprehenſione, in
Curia Iuſti. Arag. 22. Aprilis,
1597.

Si autem apprehenſio eſſet
multum antiqua, tunc, ex quo
potuit ius de nouo acquiri for-
te aliud eſſet in proceſſu Dom-
næ Ioan. Perneſtã Duciſæ Villæ
Formoſæ ſuper apprehenſione
4 in 6. parte proceſſus (nam ſunt
aliæ partes) ſtante proceſſu in
electione iurisfirmæ, petebatur
reparari inſtrumentum cum no
ta originali, exiſtenti in Catalo-
nia, fuit mandatum duci in ſub-
ſidium notam originalem, ea ta
men ducta fuit denegata repa-
ratio, ſed ex alio fundamento,
ſcilicèt ex defectu iuſtitiæ ori-
ginalis 23. Martij 1604. actu.
Ybañez.

Neque contrarium fuit iudi-
catũ in ſimili negotio in proceſ
5 ſu Martini de Vrbina ſuper ap-
prehenſione, vbi facta electione
iurisfirmæ fuit facta reparatio
copiæ, cum inſtrumento (exhi-
bito in proceſſu) capitulor.
matrimonialium 15.
Nouẽbris 1602.
actu. Rod.

by Google

Decisio CCCXXXIII.

DECISIO CCCXXXIII.

De tempore opponendi exceptionem ſolutionis, & quaſuis exceptiones dilatorias, & peremptorias.

SVMMARIVM.

Exceptio ſolutionis competens ante ſententiam, poteſt opponi poſt concluſum in cauſa, antequam ſententia feratur, poſtea autem non, num. 1.

Exceptio notoria opponi non prohibetur, etiam ſi tollat ſtatutum, exceptionem contra inſtrumentum laudum, vel præceptum Iudicis, numero 2.

Exceptione prohibita, non cenſetur prohibitum officium Iudicis, quamuis ſecus ſit, prohibita defenſione, numero 3.

Exceptio ſi prohibeatur contra inſtrumentum, non eſt prohibita, quæ reſultat ex eodem inſtrumento, num. 4.

Exceptio dilatoria, ſi de nouo oriatur, poteſt opponi poſt terminum à Iudice præfixũ, etiam poſt litis conteſtationem, num. 5.

Exceptio peremptoria debet opponi poſt litis cõteſtationem, num. 6.

Exceptio nulla, neque inſtrumentum opponi poteſt poſt concluſum in cauſa, numero 7.

Exceptiones peremptoriæ, quæ per teſtes ſunt probandæ, ſi compatiantur ſe cum negotio principali, admittuntur vſque ad concluſionem, etiam publicatis atteſtationibus, num. 8.

Teſtes poſt publicationem non admittantur ſuper articulis negotij principalis, neque ſuper contrarijs illis, propter metum ſubornationis, nu. 9.

Perpetuæ, quæ ſunt de ſui natura, non finiuntur per aliquã limitationem ipſo iure, ſed ope exceptionis, num. 10.

Exceptio peremptoria omiſſa ante ſententiam, non poteſt opponi contra eam: ſecus tamen eſt in inſtrumento guarentigio, num. 11.

Exceptio, quæ præſumitur calumnioſè proponi, non eſt admittenda, num. 12.

Exceptioni præiuditiali cauſæ, ſi non reſpondeatur expreſſè in ſen-

in ſententia erit nulla, aliæ verò non præiuditiales cenſentur denegatæ per ſententiam de procedendo ad vlteriora in cauſa, num. 13.

IN proceſſu euocationis perhorreſcentiæ Dominici miranda, ſupra apprehẽſione

1 in articulo litiſpẽdẽtiæ in Reg. Audientia menſe Iunij 1611. dubitabatur de multis, & primo an exceptio ſolutionis competens ante ſenteotiam, poſſit opponi ante ſententiam, & poſt concluſum in cauſa, & fuit reſolutum, quod ſic, ſed oon poſt ſenteotiam, dubitabatur etiam,

2 quid ſi ſtatuto prohibeatur opponi exceptio cõtra inſtrumentum laudum præceptum Iudicis, an poſſit aliqua exceptio opponi, dic, quòd notoria, & euidens poteſt opponi, ſicut dicimus de nullitate notoria, quæ poteſt opponi, licèt ſtatutũ eam excludat, & quæ dicatur noto-

3 ria, & euidens, dixi *de inhibition. c. 5. §. 5, Bart. etiam l. 1. §. & pæni refert. ff. quod vi, aut clam.* dicit inter alia, quod prohibita exceptione, non ceoſetur prohibitum implorare officium Iudicis, quod ſecus eſt prohibita defenſione, quo caſu etiam officiũ prohibetur, *Bart. ibi*, eſt verum, quòd datur remediũ per actionem aliquam, ſi eſt (facta ſemel executione) vel cõditionẽ indebiti, *Bart. ibi. num.* 8. & hinc eſt, quod cum ſenſuale, & cõmãda

4 executentur in Regno, non obſtante defenſione *for. vnic. de cenſual.* nulla admittitur in Regno exceptio, quæ libet ſit contra ſententiam, & executionem ſuper illis habitas, & prohibita exceptione contra ioſtrumentum, vel aliud, non eſt prohibita exceptio reſultans exeodem inſtrumeoto, vel actu, dixi latè, vbi ſupra, quia talis exceptio naſcitur ex ventre inſtrumenti.

Exceptio faciliùs tranſit in ſingularem ſucceſſorem, actiuè & paſſiuè, quàm actio, *Corn. conſ. 215. col. 4. num. 5.*

Circa exceptionẽ dilatoriam fuit dictũ, debere opponi ante litis cõt. *c. inter monaſt. de re iudi. l. properandum C. de iudi.* ſed benè poteſt Iudex ſtatuere terminũ ad eas propooendum ante litis

5 cõt. *c. paſtoralis de except.* vbi DD. poſt quem terminum non poſſunt opponi, niſi de nouo oriantur, quo caſu opponuntur poſt termioom, & poſt litis cont. *d. c. paſtoralis.* vbi *Filin. num.* 16. *verdum dicitur.* & an admittatur, etiam poſt conelnſionem in cauſa, dic, quód non, exceptis quibuſdam caſibus, de quibus *Felin. ibi num.* 17. *idem in c. cum dilectus, de fid. inſtr.* ſed exceptio perẽptoria debet opponi poſt litis cõt. *c. 1. de litis cont. vbi Fran.* hoc

6 limitat, ſed poſt concluſionem in cauſa non poteſt opponi, *c. auditis. de procur. cap. cum dilectus de fide inſtrum. l. exceptionem. C. de except. l. 2. C. ſentent. reſcindi non poſſe*, que iura ſic ſunt intelli-

Digitized by Google

genda, quoniam ſi inſtrumenta non opponuntur poſt concluſionem in cauſa, nec exceptiones aliquæ opponentur poſt concluſionem in cauſa, niſi in certis caſibus, de quibus per *Felin. ibi num. 17. & num. 28. idem in cap. cum dilectus de fid. inſtr.* ante verò concluſionem opponentur, eo modo, quo declaro infra.

7 Supradicta intellige, vt procedant poſt cõcluſionẽ in cauſa, poſtquã nullæ exceptiones, neque inſtrumenta admittuntur, *d. c. cum dilectus. c. auditis. cum ſimilibus*, quia per concluſionem, & renunciationem cauſæ renuntiatur omnibus defenſionibus, tã facti, quàm iuris, ſed ante concluſionem admittuntur indiſtinctè vſque ad concluſionem, etiam publicatis atteſtationibus, *d. c. cum dilectus.* exceptiones verò, quæ peremptorie, quæ per teſtes ſunt probãdæ, ſi

8 ſint tales, quòd cõpatiũtur ſe cũ negotio principali, admittuntur vſque ad concluſionem, etiam publicatis atteſtationibus, veluti, probaſti matrimonium, volo probare conſanguinitatem, poſſum publicatis atteſtationibus, ſecus ſi non ſe compatiuntur cum negotio principali, veluti, volo probare non eſſe contractum matrimonium, non audietur publicatis atteſtationibus, propter metum ſubornationis teſtium *Abbas latè in c. 1. de ordin. cogn. & in c. finem litibus, de dolo & cont glo. in l. 2. C. ſent. reſcind.*

9 *non poſſe. Clem. 2. de teſtib.* quæ vult non admitti teſtes poſt publicationem ſuper articulis negotij principalis, vel ſuper articulis contrarijs illis propter dictum metum, & ſic non admittentur exceptiones contrariæ publicatis atteſtationibus, poſt ſententiam autem, à qua non eſt appellatio, non admittentur, quia fecit ius inter partes, *d. l. 2. d. c. cum dilectus*, ſi verò ſit appellatio, admittentur in cauſa appellationis, dummodo non ſint contrariæ facto principali vt ſupra, quia eſſet recipere teſtes ſuper eiſdem articulis cauſæ principalis, vel ſuper articulis de directo contrarijs, quod non licet publicatis atteſtationibus propter dictum metum.

10 Fuerunt etiam ſequentia reſoluta inter deſcidendũ, quòd ea quæ de ſui natura ſunt perpetua, per aliquam limitationem non finiuntur ipſo iure, ſed ope exceptionis, *Paul. Caſtr. in l. pecoris, de ſeruit. ruſt. præd.*

Et quod exceptio peremptoria non poteſt opponi contra ſententiam, ſi omiſſa fuit ante eam opponi, ſecus contra inſtrumentum guarentigium, quia opponi poteſt, ex quo non præceſſit iuditium, vbi opponi poſſet. *Angel. in l. à diuo Pio §. ſententiam Romæ. ff. de re iud. Suarez in l. poſt rem iudicatam q. 8. num. 17. Maranta de ordine. iud. diſput. 6. num. 17.*

11 Et etiam quòd exceptio, quæ præſumitur calumnioſè proponi, veluti quia cum poſſet ſuo tempore, & ante ſententiam proponi, opponitur poſt tempus, & ſententiam, non eſt admittenda, *Barboſ. in l. Titia. numero. 36. fol. 780. verſ. quæ praxis, ſolut. matr.*

Fina-

12 Finaliter, quòd exceptioni præiuditiali cauſæ, veluti declinatoriæ, ſi non reſpondeatur in ſententia, expreſsè annulatur ſententia, vt multoties fuit iudicatum in Regno, in alijs verò exceptionibus non præiudicialibus, cenſetur reſponſum, &
13 illæ denegatæ, per ſententiam de procedendo ad vlteriora in cauſa.

DECISIO CCCXXXIV.

An motiua Iudicum declarent, ſeu corrigant ſententiam definitiuam.

SVMMARIVM.

Motiua pars ſententiæ ſunt, ita vt, quæ ſententiæ deſint per motiua ſuppleri poſſint, num. 1.

Motiua pars ſententiæ ad aliud non ſunt, quàm ad ipſam declarandam, numero 2.

Sententia, non ex eo, quòd per impertinentia motiua lata fuerit, inualidari debet, numero. 3.

1 IN hoc Regno per forum, *vt Iudices conſiliarij. fol. 133* tenentur Iudices in prolatione ſententiarũ diffinitiuarum exprimere cauſas, & motiua, quibus ducuntur ad ſic pronuntiandũ quæ ponuntur in libro conſilij Iudicum, dubitatur an hoc ſit ad declarandum eam, vel corrigendum, & primum decernitur per ſequentia.

Motiua ſunt pars ſententiæ, ita vt quæ deſunt ſententiæ ſuppleatur ex motiuis, intellige, quod ſunt pars ſententiæ, idest quòd debet declarari ſententia dubia per motiua, *Mari. Socin. conſ. 181 num. 79. in fin. in 2. Roman. conſ. 45.* & ſic eſt, quòd ſuſtinetur ſententia, licèt ſit expreſſa falſa cauſa contra ius, quando fuit in motiuis, vel in ipſa ſententia poſita dictio, *præſertim*, ſcù *præcipuè*, quia tunc demonſtrat, quòd ex alijs cauſis etiã fuit lata ſententia, & ſic ſuſtinetur ſententia, tunc per motiua *Abb. poſt Butrium in c. ſicut, de re iud. nu. 14. Præpoſ. in c. in tantum ad finem 21. d. Iaſon. in l. qui Romæ. § duo fratres nu. 55. Vancius de nullit. ex defectu proceſſus. numero 124.*

2 Pars tamen ſententiæ non ſunt motiua, ad aliud, quàm ad eam declarandum, ſi ſit dubia, vide in proceſſu don Ludouici de Bardaxi ſupra iurisfirma 1570. in Curia Iuſt. Arag. vbi cùm Locũtenẽs pronunciaſſet ſentẽtiam, & in motiuis dixiſſet pro nunc ſic motiuo, poſteà dicebat pars ſuccumbens, quòd ſententia erat nulla, quia Iudex non determinatè fecerat motiua, & per conſequens ſententiam, cùm ſint pars illius, fuit
3 dictum, quód valebat ſententia, & non debebat inualidari (cùm eſſet data) per motiua imperTinẽtia.

DECISIO CCCXXXV.

Abſens, an audiatur allegans nullitatẽ, & ſi capiatur, an admittatur ad ſe defendendum, & quanto tempore.

SVMMARIVM.

Appellatione ſublata, non eſt ſublatus recurſus nullitatis, ſi principaliter ponatur, num. 1.

Abſens condemnatus cum bonorum publicatione, ſi intra annum comparuerit, ad ipſius defenſionem auditur, bonaque recuperat, ſi poſt annum verò venerit, ad defendendum ſe admittetur, bona tamen, licèt abſoluatur, non recuperabit, num. 2.

Incartatio, ſeu amotio bonorum, niſi in crimine leſæ Maieſtatis non datur, numero. 3.

Proceſſu criminali fulminato, contra appellitatum, & voce præconis citatũ contumacem, ſi contumax antè publicationem fuerit captus, & ſe defendere velit in puncto

punctio iuris, veriùs eſt pro hibitam eſſe ipſi defenſionē, de æquitate autem contrarium in Regia Audientia fuit iudicatum, num. 4.

PER obſeruantiā Regni, & in vim iuris ſublata appellatione, non eſt ſublatus re
1 curſus nullitatis, ſi principaliter apponatur, ita *Contar. in l. vn. C. ſi de memo. poſſeſſ. limit. 7. Nos latiſſimè de inhibi. c. 5. §. 5.* vbi latiſſimè, & hoc non ſolùm corám Iudice cauſæ, verū etiá corám Iuſt. Arag. per viam iuriſfir. vt ſic practicatum ibi aſſeuero, & non ſolùm in beneficium accuſatorum detentorum in carceribus, ſed etiam abſentium, qui de nullitate agere poſſunt, ſed ſecus eſt circà merita cauſæ, quia abſens non poteſt ſe defen
2 dere, niſi voluntariè ſe repreſentet, vt infra dicam.

Circa abſentē de duobus dubitatur. Primò, an abſens cōdēnatus cū publicatione bonorū, ſi infra annū cōparet, audiatur, & dic quòd auditur ad ſe defendēdum, & recuperat bona anno tota, ſi abſoluatur, ſi autem poſt annum venit, auditur ad ſe defendendum, ſed non recuperabit bona, licèt abſoluatur, *Iul. Clar. §. fin. q. 44. Simancas de Catholi. inſtitut. tit. 2. num. 20. 21.* ſed hoc eſt de iure, ſed in Regno aliud eſſet, *vide Pleban. in ver. incartatus.* quia non datur incartatio, ſeu annotatio bonorum, niſi in crimin. leſæ Maieſt. ſed quid ſi nō
3 voluntariè ſe repreſentet reus, ſed capiatur, an audiatur ad ſe defendēdum, dic, quòd abſens accuſatus in contumaciā, licèt de foro non poſſit purgare contumaciam, niſi voluntariè ſe repreſentet, *for. de proceſſ. contra contumaciam abſent.* verùm in Reg. Aud. in menſe Octobris, vel Nouembris, anni 1597. in proceſſu Michaelis de Homedas, contra Petrum Hieronymum Taraſcon ſuper criminali, fuit declaratum, quód cùm dictus Taraſcon fuiſſet appellitatus, & citatus voce præconia, & ipſe non comparuiſſet, & ſi contra eum fulminaretur proceſſus criminalis, poſteà fuit ante publicationem captus, & dùm in
4 carcere eſſet, volebat ſe defendere, attento quòd venerat in tempore habili ad ſe defendendum, cùm nondum tres dies defenſionis fuiſſent elapſi, & quòd licèt non venerat voluntariè iuxta forum, non ideò minus debebat admitti ad ſe defendēdum, cùm captio fuiſſet ante elapſum tēpus datū ad ſe defendēdū, & quòd iam captio ſatis operabatur, ex quo erat in carcere poſitus ad finem exequendi contra eum ſententiam ferendam: ex aduerſo dicebatur, quòd forus admittit contumaces, tam poſt ſententiam, quàm ante, in quocunque ſtatu proceſſus ad ſe repreſentandum, & defendendum, ita tamen ſi voluntariè veniant, aliàs non, & ſic ex quo in hac materia erat de foro data forma, illa erat ob

ſeruāda, & ſic quod nō poterat ſe deffendere, cum voluntariè non veniſſet, & certè hæc opinio eſt verior in puncto iuris, verùm contrarium fuit iudicatum in dicto proceſſu, attenta æquitate, pro qua maximè facit *gloſa marginaria iuncto tex. in declaratione priuilg. generalis, verſ. item que como es*, ſed hoc intelligo, quod auditur in eo tempore, quod ſibi ſupereſt de foro ad ſe defendendū, licèt captus veniat, non tamen datur ei plus temporis, & abſens quando condemnatur ad exilium, dicitur obtemperare ſententiæ, & ſatis ſua abſentia punitur. *Gomez, l. Taur. 76. num. 6. in fin.*

DECISIO CCCXXXVI.

An Aduocatus poſſit poſt annum à foro præfixum ad petendum ſalarium ſuum, ſeù expenſas ſuas, illas petere, nen obſtante fori perſcriptione, & idē de Procuratore, reſoluitur ſub diſtinctione, quòd ſic, & declaratur forus de ſalario Aduocatorum anni 1585.

SVMMARIVM.

Forus de ſalario aduocatorum explanatur, num. 1.

Verba de los Aduogados, y Procuradores in hoc foro ſtant demonſtratiuè, numero 2.

Iudex non poteſt taxare cedulas expenſarum, ſi non fuerunt oblata, num. 3.

Præſcriptio annalis incipit currere à die notitiæ, numero 4. & 9.

Tempus ad appellandum currit à die notitiæ, num 5.

For. 1. de execut. rei iud. interpretatur, num. 6.

Scientia ſententiæ non præſumitur in citatò ad audiendam ſententiam, num. 7.

Tempus non currit ignoranti, quando agitur de priuatione iuris, alicui competentis, numero 8. & 15.

Præſcriptionem allegans, ſcientiam probare debet, nu. 10.

Ignorantia præſumitur ex abſentia, num. 11.

Scire eſt facti, & non præſumitur niſi probetur, numero 12.

Ignorantia ſententiæ præſumitur in Aduocato, & in Iudice ordinario propter multitudinem negotiorum, numero 13. & 14.

Scien-

Scientia debet probari vera & certa, num. 16.

Lex debet eſſe iuſta, & rationabilis, num. 17.

Verba (cedulas y coſtas proceſſales) expenſas factas in proceſſu comprehendunt, nõ verò ſalaria Aduocatorũ, num. 18.

Salaria Aduocatorum, & Procuratorum debentur à principali, non à parte ſuccumbente, num. 19.

Tempus præfinitum alicui ad petendum operas ſuas currit à die finiti oſitij, num. 20.

Decretum Regiæ Audientiæ refertur, num. 21.

AD declaratio-
nem fori an
ni 1585. ſub
titulo, *de ſa-*
1 *lario Aduoca*
torum, neceſ
ſarium eſt
ſupponere, verba illa (*que las ce-*
dulas y coſtos proceſſales de los Ad-
uogados y Procuradores) debere in
telligi de cedulis expenſarum,
oblatis á litigantibus, vt Iudex
eas taxet, in quibus inter alias
expenſas, ſolent apponi aduoca
torum, & procuratorum ſala-
ria, & ita verba illa, *de los Aduo-*
2 *gados y Procuradores*, ſtant demon
ſtratiuè, & non effectiuè, quia
Aduocati non ſolent offerre ce
dulas expenſarum, ſed partes
litigantes: & Aduocati, & pro-
curatores comprehenduntur
ſub vna determinatione, & ita
pariformiter determinantur,
ideoque de procuratoribus idẽ
iudicandum eſt.

Ex hoc infertur, quòd forus
iſte ſolúm loqitur, & habet lo-
3 cum in proceſſibus, in quibus
fuerunt oblatæ cedulæ expen-
ſarum, quas Iudex debet taxa-
re intra annum poſt ſententiã,
& eſt certum Iudices non poſſe
illas taxare, niſi oblatæ ſint, &
ſuppoſito, quòd dictæ cedulæ
ſint oblatæ, voluit forus, quòd
ſi Aduocati & Procuratores Iu
dicem inſtrumentaliter intra
annum non requirunt, vt eas
taxet, amitant eas, nec ampliùs
poſſit eas petere, ſed in proceſ-
ſibus, in quibus non fuerunt
oblatæ cedulæ expenſarum,
ceſſat huius fori diſpoſitio, nec
Aduocati obligantur Iudicem
requirere, vt eas taxet, & fun-
datur hoc in renitentia Procu-
ratorum, & Aduocatorum, qui
poſt oblationem cedularum,
non inſtant & requirunt Iudi-
ces, vt eas taxent, & ſic ſuppo-
nit fuiſſe oblatas cedulas expẽ
ſarum, aliàs non procedet fo-
rus.

Sed dato (ſine veripræiuditio)
4 quòd dictus forus præcisè obli
garet Aduocatos, vt ſalaria ſua
intra annum poſt ſententiam la
tam peterent, communis om-
nium concluſio eſt, tempus an-
ni debere numerari à die, in
qua Aduocatus notitiã habuit
ſententiæ. *Authen. hodie, iunct. glo.*
in ver. à ſententia, C. de appel. l. ſcire
oportet §. quinquaginta & l. quin-
quaginta ff. de excuſat. tuto. l. annum.

 ff. de

ff. de calumniat. & ad propoſitum multa iura, & DD. refert *Roman. conſ.* 228. *col.* 1. & 2. & copioſè *Tiraquel. de retract. lig.* §. 35. *gloſ. 4. per totam*, & præſertim, vbi loquitur de tempore conceſſo
5 ad appellãdum, quod non currit præciſè à diè latæ ſententiæ, ſed à diè habitæ notitiæ, aſſerẽs id procedere, etiam ſi is, contra quem fuit lata ſententia, eſſet in loco ipſo, & eſſet præſumptio ſcientiæ, quod in hoc Regno abſque dubio procedit *per forum* 1. *col.* 1. *de execut. rei iud. fol.*
6 134. in quo dicitur, decẽ dies ad appellandum debere numerari à die ſententiæ, & nihilominus practica, & Curiarũ ſtylus conformat cum iure communi, numerando decem dies, à die, in qua pronuntiatur ſententia parte præſente, vel eius Procuratore, & ſi ſententia pronunciatur abſente parte, vel eius Procuratore, non currunt decem dies ad appellandum, quo vſque ſentẽtia notificatur parti, vel Procuratori, vt notorium eſt, & teſtatur *Ferrer. in ſua pract. tit. de appel. fol.* 75. *verſ. appellatio, & electio.* & conſonat *Felin. alios referens in cap. quoad conſultationem. num.* 22. *de re iud.* dicens, quòd
7 citato ad audiendam ſententiã, & contumaci, non currit tempus decem dierum, niſi aliter fuerit ſententia ſibi intimata, & hoc iuſta de cauſa, quia vbi agitur de priuatione iuris, alicui competenti, non currit tempus ignoranti, *vt per Bal. & Salyc.*
8 *in l. quandiu. C. qui admit.* maximè vbi requiritur factum, ſiue mora alicuius, vt ex mente *Bal. voluit Alex. conſ.* 14. *col.* 2. *lib.* 2. ex

prædictis reſultat, quòd præſcriptio annalis, introducta per dictum forum de ſalario Aduocatorum, non currit contra ignorantem prolationem ſententiæ, niſi ſolùm à tempore ſcientiæ, & ita declarant *Bart. in l. genero. num.* 3. & 4. *ff. de his qui notant. inf. Ancharran. conſ.* 174. *Hypolit.*
9 *conſ.* 18. *num.* 16. *Roch. de iur. patr. in verſ. honorificum. q.* 27. & poteſt latiùs confirmari per ea, quæ tradunt *Bal. in l. eos. §. Apoſtolor. num.* 6. *C. de appellat. Alex. conſ.* 87. *in fin. lib.* 5. *Aymon. conſ.* 6. *num.* 73. *Rebuff.* 2. *tom. tit. de praeconijs. art.* 1. *gloſ.* 2. *num.* 3. *Menoch. conſ.* 131. *n.* 9. & *conſ.* 207. *num.* 42. & *conſ.* 425. *num.* 14. *Beccius conſ.* 37. *n.* 21. & 15. *Lancel. de attent.* 2. *p. cap.* 12.
10 *lim.* 50. *num.* 40. & 47. *cum ſeqq.* & ſic allegans præſcriptionem annalem, debet allegare, & probare, quòd Aduocatus habuit notitiam ſentẽtiæ, & quòd poſt notitiam, tempus anni lapſum eſt, nam aliàs non includitur, ſiquidem ſecundum regulas iuris præſumitur ignorantia, niſi probetur ſcientia, maximè in facto alieno, *iuxta tex. in l. fin. ff. pro ſuo.* præcipuè, cùm ſententiæ pronuntientur in Tribunalibus, in quibus Aduocati non
11 ſolẽt aſſiſtere, & ita ex abſentia, ignorantia præſumitur. *Alb. Felin. & Dec. in cap. cognoſcentes, extra de conſtit. Menoch. de arbitr. cap.* 186. *num.* 16. & *conſ.* 120. *nu.* 2. & ratione huius præſumptæ ignorantiæ, dixit *Rebuff. in tract. nominat. q.* 14. *num.* 2. & 3. introductum fuiſſe, quòd nominationes inſinuarentur, & dixit *Bal. in l.* 1. *in fine, C. de temp. appellat.* quòd abſens præſumitur ignorare

rare

rare ſententiam contra ſe latã, niſi per officialem fuerit ſibi intimata, quia ſcire eſt facti, & ignorare eſt nihil, & cùm facta non præſumantur, niſi probentur, ideò præſumitur ignorãtia,
12 & fundans ſe in ſcientia, eam probare debet, *l. quidam decedens §. fin. cum l. ſeq. ff. de adminiſtr. tutor.* & ſic in hoc Regno, litigans ſententiam contra ſe latam præſumitur ignorare, niſi eo præſente pronuncietur, vel poſtea ei notificetur, vt dictum eſt, multò magis in Aduocato ignorantia præſumitur, cùm ille in diuerſis Tribunalibus quamplures cauſas defendat, & aliquando ab initiò vnius cauſæ, vſque ad eius finem quàmplurimi anni labuntur, aliquando verò litigantes, qui obtinent ſententiam ſine informatione Aduocatorũ tacẽt,
13 præcipuè ſi ſunt extranei, aliquando verò ipſi litigantes, vel eorum Procuratores eligunt alios Aduocatos, taliter quòd Aduocatus, qui petitionem, vel defenſionem ordinauit relinquitur, & alius eligitur, vel cauſa ſi difficilis non eſt, ſine Aduocato terminatur, quæ omnia faciunt vt Aduocati ſententias ignorẽt; & illi, qui quamplurima negotia patrocinantur, debent magis ſententias ignorare propter negotiorum multitudinem, vt cõſiderat *Deci. conſ.* 530. *num.* 10. & faciunt tradita *per Bart. in l. quod iuſſit in fin. ff. de re iud.* quod in Iudice ordinario propter multiplicitatem negotiorum, etiam
14 in facto proprio præſumitur ignorantia, quem ſequitur *Pariſ. conſ.* 11. *num.* 132. *lib.* 1. *Cranet. conſ.* 241. *in fine.*

15 Et vltra prædicta teſtantur DD. quòd quando quis per lapſum tẽporis ipſo iure, priuatur iure ſibi cõpetenti, nũquam ei ignoranti currit præſcriptio, ſed tum demùm cùm ſciuerit, vt firmat *Tiraquel. de retra. lig. §.* 35. *gloſ.* 4. *n.* 21. & in terminis *noſter Port. ver. præſcriptio. nu.* 120. quod fortiùs procedit, quando tempus eſt vnius anni, aut aliud breuius, *Tiraquell. num.* 22. vel ſi tractatur de damno vitando, *Maſcar. concl.* 879. *num.* 46.

Ex ſupradictis rationibus videtur, quòd allegans præſcriptionem annalem fori *de ſalario Aduocatorum*, non ſe includit, niſi probet, poſt intimationem ſen-
16 tentiæ, tẽpus anni lapſum fuiſſe, taliter quòd conſtet de vera, & certa ſcientia, vt dixit *Lap. alleg.* 78. *q.* 4. *num.* 12. *Cardin. conſ.* 54. *in* 3: *dubia Paul. Caſtren. conſ.* 88. *col. fin. lib.* 2. vbi optimè, *Anchar. conſ.* 372. *in fine verſ. circa tertium, Natta. conſ.* 348. *Tiraq. d. §.* 35. *gloſ.* 4. *num.* 7. *&* 9. & hoc modo vtrique parti conſulitur, nam litigantes facilè poſſunt ſententias Aduocatis intimare, vt annus incipiat currere, & eo lapſo præſcriptio terminetur, & Aduocati non priuantur mercede ſua, & ſi aliter dictus forus practicaretur, continuò defraudarentur, nec præſumendum eſt prædicti fori cõditores voluiſſe ius alterius ſine cauſa auferre, quod feciſſent ſi intellexiſſent contra Aduocatos præſcriptio-
17 nem currere à die prolationis ſententiæ, quod nullatenus eſt dicendum, cùm non debeamus præſumere iniquitatem, aut iniuſtitiam in lege, ſtatuto, aut conſue-

conſuetudine, lex enim debet
eſſe iuſta, rationabilis & hone-
ſta, & ſtatutum recipit inter-
pretationem reſtrictiuam, quan
do aliter intelligēdo, quis dam-
num pateretur ſine cauſa, vt
hæc omnia tradit *Tiraq. de præſc.*
§. 1. *gloſ. 7. verſ. verum ego etiam.*
fol.89.

Facit præcipuè, quia forus
dicit (*cedulas y coſtas proceſſales*)
18 ſub quibus verbis non veniunt,
niſi expenſæ factæ in proceſſu,
non verò ſalaria & mercedes,
quæ debentur Aduocatis, &
Procuratoribus á ſuis principa-
libus actione honoraria, illæ
enim non naſcuntur, & fiunt in
proceſſu, ſed principales ad eas
tenentur actione, vt dixi hono-
raria: imò nec poterit Aduoca-
19 tus, nec Procurator eas petere
à parte ſuccumbente, cùm con
trá eam, nomine proprio actio-
nem non habeat, ſolùm princi-
palis victor poteſt eas petere,
& nomine illius dant Procura-
tores, & Aduocati cedulam ex-
penſarum, & de his loquitur fo-
rus, ſi benè contempletur, hæc
sūt proceſſales, de quibus forus
aliæ verò, quæ debētur Procura
toribus à parte, nō ſunt proceſſa
les, ſex extrà proceſſum merce
des, & ſalaria debita ratione cō
ductionum operarum ſuarum,
de quibus non loquitur forus,
eſt tamen verum, quòd hæ mer
cedes, hæc ſalaria ſolent poni
in cedula, quam dat Procura
tor, nomine principalis, in qua
eas petit à parre ſuccumbente,
quaſi ſoluta iam Procuratori,
& hic eſt ſtylus.

Vltimò facit, quia forus eſt in
20 telligendus à die ſententiæ, &
finiti offitij Procuratoris, & Ad
uocati, quia aliàs ſequeretur ab
ſurdum; quòd ſi Aduocatus &
Procurator continuarent offi-
tia ſua pro eadem parte princi-
pali cauſam longiús defenden-
do, protrahendo in recurſu, vel
alio articulo inter eaſdem per-
ſonas, ſuper eadē re, & quòd du
raret cauſa decem annos, quòd
tali caſu amitteret ſalaria, &
mercedes ſuas, hoc eſſet plenū
iniquitate, cùm continuato offi-
tio, ſit expreſſi⁹, quā recōductio
& nulla detur ratio, quæ hoc di-
ctet, & permittat, in ſimili vide-
mus, quòd Medicinæ farmaco
pularum debent intra certum
tempus peti, aliàs amittuntur,
& tamen fuit declaratum, quòd
continuante aliquo medicinas
recipere, nō currat præſcriptio
Farmacopolæ, ad eas amitten-
dum, & ſic ſimilia ſtatuta fore
intelligenda tenent DD. *Codex*
Fabrianus, lib. 4. tit. 42. diffinitione
34. dicens, in ſimili ſtatuto tempus ab
ipſo præfinitum Procuratori ad peten-
dum operas ſuas currere, non à die exā
hibitionis operarum ſuarum, ſed finitē
offitij procurationis, addens, quòd ſi
per triginta annos præfinitos procura-
tionem exercuit, primi quoque anni
mercedem etiam poſt trigeſimum
elapſum, non malè petit, dummodò à
quo tempore procurare deſtitit bienniū
(quod eſt tempus ſtatuti) non efluxerit
nec diſtinguendum dixit, an eadem lis
per tam longum tempus tractata fue-
rit, an plures, quarum vna finita, alia
emerſerit, ſufficit enim toto illo tem-
pore, quod inter ſuſceptum finitum
que mandatum interceſsit, vel vnam
litem ſuperfuiſſe, quam Procurator
exercuerit, nec biennium vllum præ-
terijſſe, à quo procurare deſijt, aliàs
enim

Digitized by Google

enim tranſacto biennio, ſi qua de nouo
lis emergat, non idcircò præteriti tem-
poris ſalariorum tranſacta petitio re-
uiuiſcet, quod idem Procurator nouam
litem exercere iuſſus ſit, niſi inter me-
dio illo biennij tempore petierit ſala-
rium, aut aliquid pro ea acceperit, hæc
ille, vide circa materiã *Gratianum*
diſceptatio, Forenſ. cap. 55. 56. *in*
terminis Rota Auiñonenſis. deciſ.
86.*num.* 10. & ita fuit iudicatum
in proceſſu don Martini de Tor
rellas ſuper apprehẽſione in ar
21 ticulo proprietatis, vbi petente
Geronimo de Auenia mercedes
& labores, ſiue expenſas ab ipſo
don Martino, oppoſuit de præſ-
criptione anni, tamen quia ſem
per exercuit ſuum officium pro
eo, & non deſijt eſſe Procura-
tor, ideò fuit pro eo iudicatum
menſe Decemb. 1623. in Re-
gio Conſilio.

DECISIO CCCXXXVII.

An noua vectigalia poſsint in Regno imponi.

SVMMARIVM.

IMpoſitio onerum, vel collectarum valdè foris noſtris aduerſatur, num. 1.

Pedagia noua, & non ſolita, imponi in Regno nequeunt, num. 2.

Vectigalia noua de iure, non niſi cum cauſa iuſta, & per Dominum Regem tantùm imponuntur, num. 3.

Pedagia in Regno, nec cum cauſa, nec ſine illa à Domino Rege imponi valent, ſecus verò per Curiam generalem, num. 4.

Ius nouum ratione extractæ, ſine dubio impeditur, numero 5.

Promiſsio ſoluendi certam quantitatem, per vnum teſtem tantùm non conſtat, num. 6.

Abſolutio debet fieri, quando ex condemnatione multæ, & nouæ impoſitiones contra noſtros foros ſequuntur, numero 7.

Diputati olim ad libitum expendebant, ſed poſteà per actus Curiarum, tam ampla poteſtas reſtricta, & cohartata fuit, num. 8.

Taxa facta per Reges Aragonum in gratijs, literis, & prouiſionibus Cancellaria ſecundum forum ſeruari debent, num. 9.

Taxa certa, ſi in aliquibus iuribus non reperiatur, tunc illi quam Cancellarius, & Vicecancellarius aſſignauerint, ſtatur,

Digitized by Google

ſtatur, num. 10.

Rex in exactione iurium ſigilli iuxta prædeceſſorum taxam, fundatam intentionem habet, num. 11.

Exactio iurium, & ſigilli, cùm ius forale ſit, impoſitio noua dici non debet, num. 12.

Sigilli iura, vt Dominus Rex, & eius Protonotarius leuare poſſint, non adſtringuntur ſic fuiſſe conſuetum probare, ſed talem eſſe prædeceſſorum taxam inſinuare, num, 13.

Iura Cancellariæ etiam exiguntur, & debentur, quando ex licentia Regia panes, & alia res prohibitæ extrahuntur, num. 14.

Iura Cancellariæ, etiam debentur, caſu quo licentia Regia ad extractionem rei prohibitæ conceſſa, inualida eſſet, numero 15.

Diputati in præiuditium prouiſionis Regiæ impedientis extractionem, illam concedere non valent, num. 16.

Licentia extrahendi, merè licentia Regia eſt, ſine qua extrahi nullatenus valet, numero 18.

Prohibitio extrahendi mulas, & coria, & ſimilia, à Domino Rege (ſalua elemencia) tolli nequeit, num. 19.

Extractio cuiuſlibet rei á Regno per Dominum Regem prohiberi non poteſt, hac tamen regula per aliquas obſeruantias poſtea limitata fuit, numero 20.

Extractio cuilibet permittitur, ſi prohibitio in contrarium deficiat num. 21.

Extractio prohibetur à Domino Rege, ſed ab ipſo extrahendi licentia non datur, Diputati tamen dummodo licentiæ ſint generales, vtrumque facere poſſunt, numero 22.

Impoſitio nouorum iurium valdè prohibita in Regno indicatur, num. 23.

Licentia extrahendi res prohibitas à Principatu Cataloniæ concedi à domino Rege in illo principatu ſolet, num. 24.

Expenſas non ſoluit liberatus per viam priuilegiatam, tamen ſi literas ſententiæ extrahere vult, iura ſigilli ſoluit, num. 25.

Indefinita in teſtibus vniuerſali non æquipollet, n. 26.

Promiſsio ſolutionis cum clauſula, cōſtito de debito, cōditionalis dicitur, num. 27.

Confeſsio in iure cōnſiſtens, & ad ius ſe referens non præiudicat, num. 28.

ET

NIhil eſt per fo-
ros noſtros
magis aduer
1 ſum, & con-
trarium pu-
blicæ vtilita
ti, quàm im
poſitio onerum, collectarum ex
actionum, & ſeu nouarũ impo-
ſitionum, præter ea, quæ à foris
noſtris, ſeu conſuetudine ſunt
introductæ, vt eleganter diſpo-
nit *forus, ya ſeya que por fuero, & loa*
ble coſtumbre del Reyno, es eſtatuy.lo,
que drecytos. o corgos nuebos, no ſe pue-
dan impoſar, ni comportir en el Reyno,
2 *&c. titulo de conſeruatione pacem nij,*
vt dixit *Molin. in verb. pedagiũ*, aſſe
rẽs pedagia noua, & inſolita non
poſſe imponi, aut exigi in Re-
gno *§. item prages, in priuilegio ge-*
nerali, & in §. item, que no ſean da-
dos, & in titulo de declaratione priui-
legij generalis, de quo loquitur tex. in
l. vnica ff. ad legem Iuliam de ambi-
tu, Felinus in cap. licèt cauſam. n. 12.
de probationibus: dicens, quòd col-
ligens pedagia, debet tenere
itinera tuta, *Caſaneus in conſ. Burg.*
rub. 1. §. 4 verb. itinera num. 6. fol.
30. *Bal. de pace tenenda in vſibus*
feudor. quod idem eſt de iure,
nam niſi cum iuſta cauſa non
poſſunt noua vectigalia, & iura
imponi, & tunc per ſolum Re-
3 gem, tradunt DD. *in l. 1. C. noua*
vectigalia, Alphonſ. de caſtro. lib. 1.
de l. pœnali. cap. 10. fol. 200. verſ.
hanc verò authoritatem. volumine 1.
Abiles in capitibus prætor. cap. 13.
in verbo, alcabalas. num. 2. Boer. deciſ.
126. *Nauarr. in manual. cap. 25. nu.*
6. dicens Principem ſine iuſta
cauſa imponentem vectigalia
peccare, latiſſimè *Portol. ad Mol.*
§. pedag. in Regno tamen, ne-
4 que cum cauſa, neque ſine cau
ſa non poſſunt etiam per Domi
num Regem imponi, ſalua ſua
clemẽtia, niſi per Curiã genera
lẽ, *Molin. & Portol. in dicto § pedag.*
Sed aduerte, quod à paucis
diebus Regia Cancellaria pe-
tit, vt omnes, qui extrahant
panes, & carnes, ſoluant quid
certum Locumtenenti genera-
li, ſeu Domino Regi, pro iure
Cancellariæ, & hoc exigunt ſub
nomine ſigilli per *for. de ſigil.* vt
fuit factum in proceſſu Ioannis
5 Beniti Bargali ſuper iurisfirma
4. Septembris 1600. & in pro-
ceſſu Michaelis de la Hoz ſu-
per iurisfirma grauafacto, 8.
Iunij 1601. cùm tamen hoc ſit
merè extracta, & ratione extra-
ctæ in nouum ius, & ita prohibi
tum, ſed hoc non obſtante, ſic
bis fuit pronunciatum, deberi
hæc iura, vt ſupra, tum quia, ſic
fuerunt promiſſa per extrahen
tes bladum, & carnes, qui faci-
liter hoc promittunt, & ſic ra-
tione promiſſionis, tum ratione
meræ foralis obligationis, cùm
tamen totũ videtur contra forũ,
ſicut vnus ex Dominis votauit
in ſecundo proceſſu contra vo-
tum præſtitum in primo proceſ-
ſu ex motiuis ſequentibus.
Ex eo, & aliàs, quia non con
ſtat niſi per vnum teſtem de
6 promiſſione ſoluendi certam
quantitatem, reliqui namque
teſtes videntur ſolùm depone-
re de promiſſione ſoluendi iura
ſigilli, & taxæ ſimpliciter, non
verò taxatiuè ad certam quan-
titatem, & ſic pars cenſetur pro
mittere, ſi & quatenus, & pro ea
parte, quibus de iure, & foro te
neatur ſoluere, & ſuppoſito,
quod

Digitized by Google

7 quòd promiſſio non ſit, niſi in
quantum de *foro procedend.* quo
attento, negotio benè conſide-
rato, & inſpecto videtur non de-
beri iura hæc ſtractæ tritici, cũ
ſint nouæ impoſitiones, & *forus*
de ſigillis. ſolùm agit dê iure ex-
peditionis literarũ, & etiam ſi-
gillis, & ita videtur abſoluen-
dum eſſe Michaelæ de la Sóz,
alias fierent nouæ, & multæ im-
poſitiones contra ſororum in-
tentionem, & expreſſam prohi-
bitionem, & circa generalitates
Regni non datur forus, qui ſta-
tuat pro intrandis, vel ex-
trahendis rebus in, & extra Re-
gnum ſoluendum eſſe aliquid
Domino Regi, niſi ſolum lezdas
ad tuenda itinera, *Bald. de pace*
ten. in vſib. feud. iura enim gene-
ralitatum ex conſuetudine ſunt
ad ableuandas expenſas & ne-
ceſſitates Regni, & olim erant
temporalia durantibus neceſſi-
tatibus Regni, poſt ſunt facta
perpetua per actus curiarum, &
foros etiam in correctis, & de-
putati olim expendebant ad li-
bitum, ſed poſtea fuit limitata
eorum poteſtas per actus curia
8 rum Regis catholici. Sed quia
cauſa hæc eſt noua, nouiterq;
cognita in Regno, & eius etiam
materia, ideò libuit rationes
pro vtraque parte hic appone-
re, vt lector eligat, quod ei ma-
gis placuerit, & pro iure Can-
cellariæ faciunt ſequentia.

Forus vnicus *de ſigillis, &*
9 *cellarijs ſcripturarum*, ponit in-
ter alia hanc regulam, quòd ſci
licèt in gracijs literis, & proui-
ſionibus Cancellariæ debeant
ſeruari taxæ factæ per Reges
Aragonum prædeceſſorum Re
gis Ioannis II. & quód in fori-
bus ſigilli, in quibus non repe-
rietur certa taxa, ſtetur illi, quã
10 Cancellarius, & Vicecancella-
rius fecerint, & ſuis declaratio-
nibus, quotieſcũque partes que
rimoniã fecerint de protho no
tario in exactione dictorum iu
rium, prout continetur in dicto
foro notabili.

Ex hoc foro tria ſequuntur,
11 primò, quod Rex habet funda
tã intentionẽ in exigendo iura
ſigilli, iuxta taxam prædeceſſo-
rum Regũ, ſi aliqua reperiretur,
tur, quòd ſi non reperiatur, ſte-
tur taxæ Cancellarij, & Vicecã
cellarij.

Secundò, quod exactio ho-
12 rum iurium, & ſigilli, non eſt no
ua impoſitio prohibita per *forũ*
de conſeruat. & patrimon. cum ſit
ius forale, & in quo, Curia gene
ralis mandauit ſeruari taxas fa-
ctas per Reges prædeceſſores,
& vbi non reperientur, declara
tionem remiſſit Regi, ac ſuis,
Cancellario, & Vicecancella-
rio, taliter, quod ab eis nullus
datur recurſus, cum obſeruan-
dæ ſint iuxta dictum forum.

Tertiò, quòd, vt Dominus
13 Rex, & eius Protonotorius, poſ-
ſint leuare iura, ſigilli alicui,
non habent neceſſe probare, ſic
fuiſſe conſuetum, ſed ſufficit
monſtrare, quod talis eſt taxa
prædeceſſorum Regum, vel de
claratio Cancellarij, & Vicecan
cellarij

Hoc ſuppoſito, in caſu præ-
ſenti nulla cadit dubitatio, quæ
releuet Michaelem de la Hoz,
quia exhibetur liber taxarũ, &
probatur, quod ſecundum hunc
librum exiguntur, & ſolent
exigi

exigi iura ſigilli, & quod eſt hic
liber continens taxas Regias.
illas ſcilicet, quas forus mandat
obſeruari. Datur etiam declara
tio domini Regis, & ſui Cancel
larij per chartam expeditam in
Cancellaria, in qua declarant,
quòd hoc ius, quod petitur petē
tibus licentiā extrahendi panes,
debetur iuxta taxam, & formā
dicti libri taxarum, & ſic in caſu
præſenti omnia concurrunt, ta-
xa Regia, & declaratio Vicecan
cellarij, & ſic Michael, aut ſoluat
iuxta taxam libri, aut iuxta decla
rationem Vicecancellarij, cùm
vtrique ſtandum ſit iuxta forū,
& ſine recurſu.

4 In confirmationem iſtorum
tria aduerto: primum, quòd
forus de prohibitione cottorum, præ-
ſupponit, quod ex licentia Re-
gia ad extrahendum panes, &
alias res prohibitas exiguntur,
& debētur iura Cācellariç, prout
diſponit, *dictus forus de codicillis*.

Secundò, quia quando licen-
tia domini Regis non valeret,
tamen ex quo pars extrahens
triticum ſine licentia, non po-
tuiſſet extrahere, niſi cum peri-
culo amiſſionis rei, quam Com-
miſſarij Regij occupauiſſent, &
ſic vſus fuerit Michael licentia
Regia, fatendum eſt deberi di-
cta iura, quamuis licentia eſſet
inualida, *ad gloſ. in l. 1. verbo noui iu*
15 *ris, in fine, ff. quod quiſque iuris*, & no
tata per *Caſaneum, in conſ. Burgun.
rubr. 4. verbo la ſame, §. 1. gloſ. ne auſi,
Laſarte de las alcabalas, c. 14. nu. 47.*
vbi ponens regulā quod de con
tractu nullo nō debeatur gabel
la, limitat, niſi contractus nullus
de facto ſeruaretur, vt in termi
nis *auth. ſacramenta pub. C. ſi aduerſus
venditionem*, ſecundū vnam opi-
nionem, eorum ſcilicet, qui te-
nent in terminis dictæ obſeruā
tiæ, non confirmari contractus
per iuramentum, ſed tantū de
facto ſeruari ratione iuramenti.

16 Tertiò, quia ſemper Reges
potuerunt vitare extractionem
panis, nec Diputati pendēte illa
prouiſione poſſunt licentiam ex
trahendi dare in præiuditiū di-
ctæ prouiſionis Regiæ, quia licèt
ipſi ante annum 1585. poterant
ſubleuare ſuas prohibitiones
per licentias generales, & parti
culares, & per dictum annū per
licentias generales, non tamen
potuerunt, nec poſſunt tollere
prohibitiones Regias, nec ali-
quid contra eas diſponere, vt ali
18 bi latè dixi, imo ſemper licētia
Regia eſt neceſſaria poſt factam
prohibitionē à Rege, & ſic licē-
tia extrahendi eſt merè licentia
Regia, ſine qua non poteſt extra
hi, ſi igitur ex omnibus gratijs
literis, & prouiſionibus Regijs
debetur ius ſigilli, *iuxta forum de
ſigillis*, reſultabit etiā ex hac de-
beri, cū non ſit forus, qui hoc
prohibeat, pręcipuè ſtāte *foro de
prohibitione cottorum*, præſupponen
te, ex his licencijs ſemper fuiſſe
ſoluta iura Cancellariæ.

Pro Michaele tamen faciebāt
19 ſequētia, quia iuxta principia fo
ralia, ceſſante omni prohibitione
circa caſus, perſonas, & res,
nulla datur prohibitio extrahē-
di à Regno, cū hoc ſit merè facul
tatis, niſi ſolū in caſibus prohibi
tis per foros, *vt per forū anni* 1553
vbi prohibentur extrahi mulæ,
coria, & ſimilia, quā prohibitio-
nem Maieſtas Regia (ſalua ſua
clementia) tollere non poteſt.

Secundò, quia dominus Rex
20 nō poteſt prohibere extractionē
cuiuſlibet rei à Regno, *§. itē de los co*
tos, loquēs in noſtris terminis, &
licèt hoc fuerit limitatū *per obſer*
uantiā, quòd ibi dicitur, in tit. interpre-
tationes qualiteri, & in quibus, quæ
dicit contrariū ſeruari in Rege,
nam Dominus Rex prohibet ex
trahi à Regno equos, oleū, cana
pū, & ſimilia, & in *obſer. itē de los co*
tos, tit. de priuil general. quæ idē te-
net. Ex quibus obſeruantijs non
poteſt inferri, quòd dominus
Rex poſſit dare licentiā extrahē
di, imo infertur ſolū, quod poteſt
prohibere, ſed non licentiā dare,
ſine qua aliàs non daretur extra
ctio, & ſi, & vbi licentiā daret,
inde ſolū infertur, quód ceſſat
prohibitio, & poſſet fieri extra-
ctio, non in vim licentię Regiæ,
ſed facultatis foralis, qua quiſq;
poteſt extrahere nō data prohi
21 bitione in contrariū, *Decius in l. 1*
nu. 38. ff. de offic. eius, cui mandata eſt
iuriſdictio, & conſ. 386. nu. 15 & li-
cèt Rex vtatur verbo, licētiæ, nō
tamen ſtandū eſt ſonitui verba-
li, ſed ſubſtantiæ *iuxta l. inſulam*
ff. de præſcript. ver. & in l. ſi vno anno,
ff. locati, vbi vnus dixit, quòd vēde
bat domū Titio pro vna vinea, di
cit textus, quòd non eſt vēditio,
ſed permutatio, & ſic dominus
22 Rex prohibet extractionē, ſed
non dat licentiā extrahendi, Di
putati tamen verumq; faciunt,
dūmodo licentias faciant gene-
rales, *iux for. 1585. & 1581.* hęc
tāmen ratio leuis eſt, quia pro-
cedit non data prohibitione Re
gia, nam ea data, non habet effe
ctum licentia Diputatorum.
23 Tertiò, impoſitio nouorum
iurium eſt prohibitiſſima in Reg
no, *for. 3. de conſeruat. patrimo.*

Quartò, liber taxarū nec eſt au
thēticus, nec facit fidē, nec habet
aliquod de requiſitis neceſſarijs
ad faciendū fidē, de quibus *DD.*
vbi Felin. in c. ad audiētiā, de præſcript.
nu. 16. Cranet, de antiquit. temp. 1. p.
fol. 62. nu. 1. & in conſ. 158. & con-
ſtare deberet à quo tempore di
ctus liber ſit in Cancellaria, cū
potuerit poni nunc tēpore morę
litis, *vt per Capuraq. decis. 41. lib. 1.*

Quintò, ex eodē libro nō colli
gitur aliqua bona applicatio ad
caſū pręſētē, dicit enim, *dela extra*
cta deblat ſeys dineros por libra, loquē
do de licētia extrahēdi triticū à
Regno, & ſic intelligi debet de
Principatu Cataloniæ, vbi multa
cū licētia Regis extrahūtur, & ſi
24 ne ea nequaquā, *Iacob. Caletius in*
extrauagatorio curiarum, c. 7. nu. 95.
verſ. 176. dicēs, quòd in Catalonia
Dñs Rex cōcedit licētiā extrahē
di res prohibitas ab illo principa
tu, cū illa verba nō applicētur ad
noſtrū Regnū, ceſſabunt etiā diſ
poſitiones illarū, *l. 4. §. toties, ff. de*
damno infecto, nec obſtat *for. vni. de*
ſigill. quia præſuponit, caſu quo
tale ius debeatur, & ſic deducē-
do licentiā ſigillatā, & quia quā
do quis extrahit prouiſionē à cā
cellaria, etiā in caſibus, in quibus
nō obligatur, debet ſoluere iura
ſigilli, ex quo nō ſūt obligati nota
rij ſuas prouiſſiones gratis, dare
exēplū, liberatur quis per viā pri
25 uilegiatā, nō ſoluit expenſas, ve
rū ſi vult extrahere literas ſen-
tentiæ, ſoluet iura ſigilli, ſic in ca
ſu noſtro, ſiue dominus Rex det
licentiā, ſiue tollat prohibitionē
à ſe factā, ſi pars vult inde extra-
here literas referendatas ſoluit
iura ſigilli, nō ad rationē ſex de-
nario-

Digitized by Google

nariorũ pro libra, ſed iuxta conſuetudinẽ, hoc dicit *for. de ſigillis*, nos autẽ ſumus extra hũc caſũ, ex quo nõ fuerũt extracte litere & licèt teſtis dicãt vidiſſe ſolui dicta iura iuxta formam libri, lo-
26 quuntur tamen generaliter, & in teſtibus indefinita non æqui pollet vniuerſali, quia non cõcludunt, cum poſsint eorum dicta verificari in alijs iuribus diuerſis ab illis, de quibus agimus, *Oldrad. conſ.* 100. *Felin. in c. auditis, de præſcriptio. cum.* 24. *Gramat. voto.* 26. *Couar. lib.* 1. *var. c.* 13. *n.* 10.

Nec dicti teſtes dicunt ſolutionem factam propter licentiã, quod ſi ita fuiſſet, ſciuiſſent, propter notitiam, quã habent de rebus cãcellariæ, imo per multos teſtes probatur, nunquam fuiſſe exacta talia iura in vim licentiarum: nec obſtant aliquę chartæ miſſiuæ dicti Michaelis, ad Dida cum Duraogo, quia promiſſio prætenſa per aliã partem intelligitur conſtito de debito, & ſic
27 conditionaliter, quia dicit, *ſe conſtituye llano pagador del drecho que pretende la Cancelleria*, & ſic ſuppoſito quod debeatur, in aliã dicit, *que ha ſaldo franca*, referẽos ſe ad aliã literam, ad cuius limites eſt intelligẽda litera ſe referens, quia relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, *vt in l ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſt. vbi Bart.*

Deinde, quia dicta confeſſio,
28 cum referatur ad ius, & in iure conſiſtat, an debeatur ius, vel non, nunquam præiudicat, *Bart. in l. ornamentorũ, ff. de auro, & argen. legato.* quia ſi debentur iura, confeſſio non inducit obligationẽ iam per legem impoſitam, & ſi non debentur, cum promittuntur, quaſi à lege debita, eſt confeſſio erronea data veritate in contrarium, *Crauet. conſ.* 29. *nu.* 2. & *conſ.* 49. *nu.* 97. & ſic non præiudicat, *l. cum error, de iuris, & facti ignorantia.* Tãdem primam partẽ amplexi ſunt domini iudices, vt ſcilicet taliaiura debeãtur, vnus tamen ex dominis contrarium tenuit in ſecundo proceſſu, ex motiuis ſupradictis licèt inprimo proceſſu aliud ſenſiſſet.

DECISIO CCCXXVIII.

An in prædijs ruſticis locatio annua adimpleatur in vna ſola receptione fructuum, ſi alia non ſperetur, nec debeat amplius expectari.

SVMMARIVM.

Fructus pendentes tempore, quo locationis inſtrumentum confectum fuit, ſunt pars fundi locati, num. 1.

Conductor annuus recipiens fundum plenum fructibus, eundem plenum fructibus reddere debet, num. 2.

Penſio à conductore ſoluenda eſt ſolummodo habito reſpectu ad fructus perceptos, num. 3.

Inſtrumentũ locationis cotinẽs quòd penſio ſoluatur pro ra-

ta

ta temporis non verificantur in fructibus, iam debitis, n. 4.

Verbum pro rata temporis, intelligi debet inſpectis fructibus colligendis ſequentis anni, nu. 5.

Verba pro rata temporis, & verba pro rata anni, idem importat, num. 6.

Inſtrumentum ſi dicat pro rata anni, tunc ſine dubio anni progreſsio, & menſium curſus, nō verò fructuum perceptorum attendi debet, num. 7.

Verba pro rata temporis, quoad maritū, & vxorē diuortio facto, quo modo intelligātur, n. 8

Supputatio anni, ex eo quod vnico menſe fructus percipiantur, non imeditur, totus enim annus, huic perceptioni applicatur, num. 9.

Vindemia non vnam tantum mēſem, quo colligitur, ſed integrū annum reſpicere dicitur, numer. 10.

Conductor qui ad duas ſolutiones diuerſis temporibus tenetur, licèt vnam ſolutionem fecerit, ad aliam tamen niſi toto tempore poſsideat, nō compellitur, num. 11.

Emphyteota ceſſans per bienniū ſoluere, licèt à iure ſuo cadat, tamen, quando in tali biennio vnus ſolus fructus percipitur hac ratio, non militat, tunc enim ceſſatio ſolutionis per duo biennia requiritur, nu. 12.

Fructus quando non niſi intra triennium percipiuntur, tunc totum illud ſpatiū ad fructus colligendos neceſſariū pro vno anno reputatur, num. 13.

Venditor viridarij bis in anno roſas ferentis, ſi ſimpliciter roſas viridarij vendat, roſas viridarij in primo ſemeſtri colligendas vendere intelligitur, num. 14.

Arrendatio quantumcumque per verba generalia concepta fuerit, tamen propter æquitatem verba reſtringi debent, nu. 15

Statutum limitationē etiam ab æquitate recipit, num. 16.

Chartæ licèt in Aragonia ſtandū ſit, tamen interpretatio ſecundum æquitatem ſublata non eſt, num. 17.

Contractus omnes, & diſpoſitiones patiuntur, vt quod in eis principaliter agitur, ſemper attendatur, num. 18.

Videbatur prima facie dicendū, quoad nō, quādo conductor tenetur ſoluere penſionem pro rata temporis, ſi tamen non poſſedit per totum annum, ſed per aliquod tempus, licèt perceperit omnes fructus, quos ſolo anno potuiſ-

ſet

ſet percipere, quia vinea vice perceptio fructuum adimplebatur, vt in vinea locata, cuiuſ-ueæ vnica ſola vice pro quolibet anno colliguntur, ex rationibus ſequentibus.

1 Sitque prima ratio, nam fructus, hij collecti tẽpore quo locationis inſtrumentum cõfectum fuit, erant pendentes, & ideo habebantur pro parte fundi locati, vt punctim decidit textus in locatione *in l. ſi ſeruus, §. locati de furtis*, ibi: *Etenim fructus quandiu ſolo cohærent fundi eſſe*, nec tunc conſiderantur tanquã res per ſe, vel tanquam ſeparata à fundo, nec dicuntur duæ res, ſed vna tantũ *l. fin. §. vt autem, de his quæ in fraud. credit.* & ingenioſe conſiderat ad

2 propoſitum *Rum. conſ. 81. numer. 2. & conſi. 88. numer. 4.* ex eo inferens, quòd ſicuti plenum fructibus recipit fundum conductor, ſic & finita locatione, plenum fructibus illum domino reddere debet, quia fructus illi à locatore perfecti, non vt redditus, ſed vt pars fundi conſiderari debebat, quẽ ſequitur alijs relatis *Surd. deciſ. 201. num. 7. Mocius de locatione, tit. de naturalibus locationis, num. 10. Caroſius de locat. tit. de recuſatione, q. 8. num. 16.* nullatenus ergo conſiderari debet vindemia collecta tempore locationes factæ ad ſoluendam pen-

3 ſione m eius habito reſpectu, cũ ſolum teneatur locator penſionẽ ſoluere habito reſpectu fructuum poſtmodum colligendorum, vel ſatim anni currentis, cũ priores fructus, ſint pars fundi, eoſq; in effectu conductor reſtituat, cum obligatus ſit, vt dicebam reſtituere locatori fundũ plenum fructibus, & ij fructus reſtituendi ſubrogentur in locum perceptorum, a principio, *ex l. fructus ſolu. matr. Rum. d. conſ. 81. num. 3. verſ. & iſta ratione*, atque ita conductor, non colligit ante partem fructus illos pẽdentes, & penſioni non ſubiectos, cum in effectũ eoſdem reſtituat redditis locatori fructibus alterius annij ſubrogatis in locum priorum, etiam poſt expenſas factas à conductore pro perceptione fructuum in rebus locatis.

4 Secunda ratio quæ etiam ex ſuperiori deducitur, nam cum in inſtrumento locationis expreſſum ſit, quod penſio ſoluatur pro rata temporis cum primitus dictum eſſet, *con los frutos corridos, y deduzidos, y con los que caeran, correran, y ſe deuran*, ea verba pro rata temporis, non poſſunt verificari in fructibus iam debitis, in his enim tẽporis diſcurſus inſpici non poteſt, cum iã ſint debiti, & de proximo colligẽdi, ſic quod pro collectis habentur, *gloſ. & DD. in l. diuortio §. interdũ ſolutmatrim. vbi Bar. Bal. Paulus de Caſtr. nu. 2. Iaſon. nu. 14.* pluribus relatis *Tiraq. in legib. connub. gloſ. 2. nu. 11.* & alijs relatis ad propoſitum eleganter declarat *Fenus. de momen. temp. c. 28. n. 22.* vnde ver-

5 bum pro rata inſpectis fructibus colligendis, & ſequentis anni intelligi debet, vt in eiſdẽ terminis in noſtro caſu latè determinat *Tiraq. de retract. conuen. §. 5. gloſ. 4. à n. 9.* dicens verba pro rata tẽporis, quoad fructus, qui non dũ erant maturi tẽpore contractus, intelligenda eſſe, & ſic ex poſt facto colligendos non eos, quos

tunc conductorhabuit,allegato
ad idem *caſu Ferronij,in conſuetudini
bus, Burgũdiæ* §.21.qui videri po
teſt penes eundẽ *Tiraq.nu.*14. &
tradit in eiſdẽ ferè terminis gra
uiſſimus quidam doctor, quẽ cõ
ſulto omitto, vbi conſuluit in ca
ſu, quo dominus præhenderat
feudum,conſiſtens in vineis po-
ſtridie Kalendas Octobris, quæ
prætenſio durauit vſque ad diẽ
ſecundam Nouembris, quo va-
ſallus iuſta obtulit domino,&
ſic feudum recuperauit,eo autẽ
medio tempore dominus vindi-
miauit, dubitatum fuit.an in illis
vindemijs deberet fieri diuiſſio
pro rata, & determinat, omnem
vindimiam ad dominum ſpecta
re, non habito reſpectu diuiſſio
nis fructuum pro rata temporis,
de qua *in l.diuortio ſolu.matrim.* er-
go hæc clauſula pro rata tempo
ris, de qua in inſtrumento loca-
tionis ad fructus perceptos refe
renda non eſt,non ergo efficient
vt integraliter ſoluatur penſio,
ſed pro tempore poſſeſſionis vi-
neæ.

6 Tertia ratio,ea verba,pro ra-
ta temporis,idem important,ac
ſi dictum fuiſſet, pro rata anni,
verbum enim, tempus,abſolutè
adiectum,de eo intelligitur ſicu-
ti, & adiectum in plurali duos
annos denotat, & ſi dicatur di-
midium temporis, idem eſt ac ſi
expreſſe in inſtrumento dictum
fuiſſet,dimidium anni, *ex Bald.in
l.vſuræ, C. de vſuris, Bertachin. in
7 verbo tempus verſ.*77. & 79.at ſi
dixiſſet inſtrumentum hoc,pro
rata anni, abſq; dubio anni pro-
greſſus,& menſium diſcurſus nõ
fructuum perceptorum attendi
deberet,& ſi loqueremur in fun
dis, in quibus certo menſe fru-
ctus colliguntur, *vt tradit Bald. in
l.*1. *§.cumque ex ſtipulatu, C. de rei
8 vxo.act.* ad declarationem *gloſſæ*
ibi in verbo, *temporis portione*,
quæ dubitat,quatenus intelligã-
tur verba pro rata tẽporis,quoad
maritum,& vxorem facto diuor
tio,in terminis *l.diuortio, & l.de ſo
lutione, ſolut.matrim.* ſi ſumus in re-
bus, quæ non toto anno fructifi-
cant, ſed certo menſe,ad cuius
dubij declarationem *Baldus* reſo
lutiuè procedendo adijcit,eo ca
ſu cõſiderandũ eſſe annum, quẽ
nominat emergentem, illumq;
affirmat habere initium incertũ.
ſed ex euentu, & intentione par
tium,eo tamen initio certificato
finis etiam certus erit, quia nu-
9 merandi ſunt terçentũ ſexagin-
ta quinque dies, *ex l.cum hæres §.
ſtichus,de ſtat.liber.* & adijcit hanc
anni ſupputationem nõ impedi-
ri,ex eo quod vnico menſe fru-
ctus percipiãtur,quia totus annus
applicatur huic perceptioni, *ex l.
ſi fundus, §.quod in ſemitẽ l.diuortio, §.
non ſolum, vbi Pau nu.*1.*ſolu. matrim.
Tiraq.in d,§.*5.*d.gloſ.*4.*nu.*4.*Honde-
deus conſ* 44.*nu.*19.& ad aliud pro
poſitum poſt *Speculatorem, in tit.de
probationibus, §.probare autem, col.vlt.
nu.*32.*& ſeq.tradit Bart.in l.*1.*n.*20.
*ſolu.matr.Maſcard.concl.*1215.*n.*24
& tradit in terminis Alciatus lib.
10 3.*paradoxorum,c.*1.*per totum*, &
expreſſius in fine capitis, di-
cens vindemiam non vnum,
quo colligitur,menſem reſpice-
re, ſed totum annum, ex eoque
eam vindemiam prorata com-
putãdam,quo nihil aliud expreſ-
ſius allegari poterat,ad id,quod
dicimus,vindemiam prædictam
non obſtare, vt annus integer
duo-

duodecim menſium attendi nō debeat ad prædictam computationem faciendam.

11 Quarta, ſtatuta fuerunt in actu locationis duo tempora pro ſolutione penſionis, ita vt dimidiam eius die omnium Sanctorū, alia verò die diui Ioannis ſolui deberet, vnde licèt penſiones dimidiam priori tēpore debitam conductor ſoluerit, id ex eo cōtigit, quia tunc temporis poſſidebat vineam, cum autem, vſque ad diem diui Ioannis poſſeſſio eius continuata non fuerit, nec cogi potuit ad aliam penſionis partem eo tempore ſoluendam.

Negotio tamen melius conſiderato, contrarium fuit per dominos Locumtenentes declaratum, quia cum Dionyſius Salaberte Comiſſarius apprehenſionum huiuſmodi Ciuitatis Cęſarauguſtæ arrendaſſet vineam apprehenſam eam arrendare volenti per tempus vnius anni, ſi tantum duraret cōmiſſio pro prætio 3150. ſolidorum, cuius ſolutio in feſtis omnium Sanctorum, & ſancti Ioannis Baptiſtæ fieri debebatur, quæ arrendatio fuit facta die 14. Octobris, anno 1597. Et cum deinde 30. Maij, anno 1598. Sebaſtianus Medrano, & Maria de Aneiſo obtinuiſſent ſententiam in eorum fauorem, & fuiſſet mandatum eos mitti in poſſeſſionē, prætendunt pro parte dicti Ytormendi arrendatoris, quòd cum non fuerit gauiſus arrendamento, per tempus vnius anni integre, non tenetur ad ſolutionem integri prætij, ſed ſolùm, & dumtaxat pro rata temporis decurſi à die arrendamenti vſque ad diem miſſionis in poſſeſſionem dictorum coniugum, qui obtinuerūt. Licèt collegiſſet integros fructus totius anni, quod videtur omni æquitate deſtitutum, & ſic quod teneatur ſoluere totā penſionem, *iuxta text. & ibi Bart. & alij, in l. diuor. §. quod in anno ff. ſolut. mat.* vbi dicunt, quòd illud quod habetur in anno, intelligitur de vna cultura, ſiue ſit maior, ſiue ſit minor, *ex comm. refert Cāpesde dote q. 17.* vbi infert, quòd licèt emphiteota ceſſans ſoluere per biennium, cadat à iure ſuo, non habebit locum in eo, qui ceſſat per biennium, quando in tali viennio vnus ſolus fructus percipiebatur, ſed tunc requiritur ceſſatio perduo biēnia. Ex qua ratione videtur dicēdum quando in ſemeſtris colliguntur fructus totius anni, idem operatur ac ſi per totum annum integrum arrendator poſſediſſet, ſicut enim duo anni computantur pro vno in dicto caſu, *vt dicit Bald. in d. §. quod in anno,* ita etiam in præſenti medietas anni, pro integro anno computanda erit, quod & apertius ſcribit *Barboſ. in d. §. quod in anno, num.* 5. dicens, illud, quod diſponitur in annopariter procedere in ſemeſtri, quā do ex illo reſultat idem effectus qui ex anno reſultat. Subditque *ex d. text. colligi*, quòd vbi fructus non percipiuntur, niſi intra triennium, totum illud ſpacium neceſſarum ad fructus colligendos reputatur pro vno anno, colligunt etiam *Doctores ex dicto text. ſecundum Barboſ.*

12 (margin, beside "ior, ſiue ſit minor")

13 (margin, beside "grum arrendator poſſediſſet")

boſ. num. 7. quòd ſi quis habeat
14 viridarum, bis in anno ferens
roſas, & ſimpliciter vendat roſas
viridarij, videtur intellexiſſe
de roſis colligendis in primo
ſemeſtri, non autem in ſecũdo,
& eſt communiter receptum
autore Baeza, & alij ibidem allegati.
Ratio quia in dicto caſu
primum ſemeſtre pro integro
anno reputatur, vnde venditio
ſimpliciter facta de fructibus, intelligitur
de prima vice, tum
etiam facit, quia verba dictæ ar-
15 rendationis quantumcumque
generalia, debent reſtringi propter
æquitatem, *gloſ. in* §. 1. *verſ.*
æſtimamus in authen. vt ſine prohibit.
Bald conſ. 434. l. 1. vbi optime loquitur,
ſtatutum etiam recipit
16 limitatione m ab æquitate, & vt
dicit *Angel. conſ.* 345. *num.* 7. potiùs
attendi debet æquitas, quã
rudis figura ſtatuti, ſecundum
enim æquitatem naturalem declaratur
mens ſtatẽtiũ, *ex Bal.*
conſ. 357. *in ſi lib.* 4. *cumulat infinita*
Aymon. Crauet. conſ. 221. *per to-*
17 *tum*, quæ omnia contendunt, vt
licèt in Aragonia ſit ſtandum
chartæ, nihilhominus interpretatio
ſecundum ęquitatem non
ſit ſublata ex ſupradictis. Cum
igitur ex cauiloſa prætenſione
aduerſantis maxima ſequeretur
iniquitas, ex quo percipit in
ſemeſtri totos integros fructus,
quos per totum annum percipere
potuiſſet, ſi non teneretur
ad integram prætij ſolutionem.
Et eſt ęquitas, quòd eã ſoluat,
dicendum erit ipſum ad integram
prætij ſolutionem teneri,
denique non obſtat ſi dicatur,
quòd iſte Colonus, ſiue conductor
ſi ſolueret integrum, remaneret
priuatus ingreſſu vineæ,
& aliquibus alijs emolumentis,
quoniam reſpondeo, quòd in
omnibus diſpoſitionibus, & cõtractibus
debet attẽdẽri illud quòd
principaliter agitur, *Bald. cõſ.* 440
ad fin. vol. 5. *latè Tiraq. poſt. l. connub.*
gloſ. 5. *num.* 135. cùm ergo in hac
arrendatione principaliter agatur
de fructibus vineæ, ex qua
vbæ colliguntur, ipſis collectis
non eſt curandum de alijs acceſſorijs.
Ex quibus liquidò apparere
videtur, declarationem pro
hac parte ſupplicatam locum habere,
& procedere, ſic fuit declaratum
in dicta iurisfirma Gonzalui
de Yturmendi, circa annũ 1599.

(.?.)

DECI-

DECISIO CCCXXXIX.

An notarij actuarij, actitantes proceſſus, ſint officiales, & vt tales gaudeãt priuilegijs officialium, vt poſt annum à die delicti per eos in ſuis officijs cõmiſſi, nõ poſſint accuſari, fuit reſolutum, quòd ſic & quod præſcribatur accuſatio in proceſſu Ioannis Ludouici de Abiego, & Franciſci de Abiego.

SVMMARIVM.

Notarij actuarij officium, in quo conſiſtat, num. 1.

Notarij actuarij ſunt officiales, & ſubſunt inquiſitioni, numer. 2. 24. 26. 30. 32.

Notarij actuarij poſſunt accuſari vt officiales delinquentes contra forum, num. 3. 4. 11. 31.

Notarij, qui teſtes coram iudice non examinant, poſſunt vt officiales accuſari, numer. 5.

Notarij delinquentes in ſuis officijs, intra annum debent accuſari, num. 6. 15.

For. vni. de accuſat. contra officiales declaratur, num. 7. 12. 16. 29. 40.

Interruptio cum ſit quid facti debet probari, num. 8.

Officiales delinquentes non poſſunt, vt tales accuſari, niſi per Curiam domini Iuſtitiæ Aragonum, num. 9. 44.

For. fin. de crim. falſi, declaratur, num. 10. 23. 29.

Officium acceptans, ſubmittit ſe legibus de illo officio loquentibus, nu. 13.

Officialis ſecundùm ius commune, vſque ad viginti annos poteſt accuſari, num. 14.

Præſcriptio annalis ſecundùm ius currit à die ſcientiæ, numer. 17.

Præſcriptio annalis, for. 1. de accuſat. currit à die delicti, numer. 18.

Statutum ſi limitat tempus in accuſatione officialium, currit præſcriptio à die delicti, num. 19.

Præſcriptio currit contra ignorantem, num. 20.

Accuſationes criminales, cùm ſint odioſæ, debent ad fauorem delinquentis interpretari, num. 21.

Dictio, ſicut, denotat improprietatem, & ſimilitudinem per contrarium, num. 22.

Officiales, qui dicantur, nu. 25.

Deciſio CCCXXIX.

*Statutum inducens præſcriptionem annalem in accuſatione officialium cõformat cum iure communi, num.*28.

*For. per proueyr. de tabellion. &. for. que los Conſejeros, explanantur, num.*33. 5. 10.

*Dictio, tanquam, quid ſignificet, num.*34.35.38.

*Fori recipiunt interpretationem paſsiuam, nu.*36.

Extẽſio, quæ foro facta reperitur, legitima eſt, num. 37.

*Præſcriptio non interrumpitur per litem, ſi in ea actor, ſuccubuit, num.*41.

*Citatio ſi non fuit parti intimata, non inducit interruptionem, nu.*42.

*Citatio criminalis quamuis ſit intimata, ſi intra annum non eſt reportata, non interrũpit, num.*43.

*Interpellatio extraiuditialis cauſatur ex proceſſu nullo, numer.*45.

*Interpellatio extraiuditialis in debito ciuili interrumpit, non in criminali, num.*46.

1 IOannes Ludouicus, & Franciſcus de Abiego, actuarij officiales Regij dicuntur eſſe, quia ſecundũ ius cõmune iudices in ſuis curijs notarium nominant, cuius officium conſiſtit in conſcribendo omnia acta iudiciaria, quæ ante iudicem pendent, & copiam eorum partibus tradendo, eaque omnia, & proceſſus fideliter ſeruando, vt poſt alios tradit *Decius in c. quoniam num.* 10. *cum ſeq. de probat.* itaque notarij actuarij cùm nominentur à iudice ordinario,
2 miniſtri eius dicuntur, & officiales Regij, & vt tales, ſubſunt inquiſitioni, & hoc quadrat diſpoſitioni fororum huius Regni, quia in eo non ſolùm dicuntur officiales Regij, qui exercent iuriſdictionem voluntariam, aut contentioſam cauſas iudicando, aut qui ſine iuriſdictionis adminiſtratione exequuntur prouiſſa per foros, vel iudices ordinarios, vt Alguazirij, Virgarij, & alij meri executores, ſed etiam illi, qui exercent aliquod poſſe, vel oudam detentationem, veluti poſſe ſcribere acta iuditiaria ante iudicem, poſſe tribuere copiam partibus, poſſe cuſtodire acta iuditiaria, & proceſſus, vt colligitur clarè ex foro, *quòd extraneus à Regno, factũ Maelle, fol.* 37. ibi: *Exercientes iuriſdiction, poder, è una execucion, ſi quiere detencion,* & ex hac cauſa forus ipſe expreſſe nominat, non ſolum gubernatorem, Iuſtitiam Aragonum, Baiulos generales, Zalmetinas, Iuſticias, & iudices ordinarios, ſu-

pra-

praiunctarios, portarios, Bírgarios, ſed etiam nominat, vt officiales Regios, notarios iudicũ *& for. vni. tit. de Prothonotarijs, fol.* 17. ordinauit, quòd notarij actitantes proceſſus, comprehendātur ſub hoc foro *de Maella*, in quo nominantur tantummodo illi, qui ſunt officiales Regij, *& forus quod Comiſſarij, fol.* 36. inter officiales Regios cōnumerat notarios de iudicatura.

3 Et eſt iam certum, notarios proceſſus actitantes, eſſe officiales Regios, quod in multis caſibus à foris ſtabilitum eſt accuſari, & puniri poſſe, vt officiales delinquentes contra forum, veluti ſi non tradunt copias proceſſuum, ſi non ſcribunt relationes ab officialibus factas, & in alijs multis, quæ tradit *Molin. in reper. fol.* 234. *col.* 4. *cum ſeqq.*

4 Et præcipuè forus *por prouecr fol.* 101, *col.* 4. *de Tabellion.* voluit, quòd notarius, vt delinqueos in ſuo officio poſſit accuſari, & puniri, ſi non ſcribit, & continuat depoſitiones teſtium largè, vt teſtis eas dictat, & deponit. Ex quo colligitur, quòd ſi ex aduerſo prętenditur, quòd Franciſcus, & Ludouicus de Abiego, vt notarij iudicis ordinarij villæ de Epila, non continuarunt teſtium depoſitiones, vt teſtes depoſuerunt, ſed aliter, ſi verũm eſſet, poſſent abſque dubio, vt officiales delinquentes contra forum, accuſari, & amplius *for. anni*

5 1564. *fol.* 207. *tit. que los Conſejeros de lo criminal en los proceſſos*, diſponit, quòd notarij iudicis ordinarij, qui non examinarunt teſtes cum aſiſtentia iudicis, vel ſui aſſeſſoris, poſſint vt officiales delinquentes contra forum accuſari, ex quibus clarè liquet, quòd ſecundum foros, hij notarij ſunt officiales Regij, & vt tales accuſari, & puniri poſſunt, nam aliàs fruſtra ab eis diſpoſitum eſſet, quòd in dictis caſibus, vt officiales delinquentes contra forum, poſſent accuſari.

Suppoſito ergo, quòd notarij actitantes proceſſus ciuiles, vel criminales, ſunt per iudices ordinarios deputati huic miniſterio, & poſſunt ſcribere acta iuditiaria, proceſſus ſeruare, & illorum copiam partibus petentibus dare, & ſic officiales Regij iudicantur, nunc videndum eſt, ſi eſt præſcripta accuſatio contra illos, & videtur, quòd ſic nã

6 *for. vnic. de accuſationib. contra officiales fol.* 158. *ſtatuit, que la accuſacion de los officiales delinquentes contra fuero, ſe aya de començar a facer dẽtro termino de vn año contadero del dia que el agrauio, o contrafuero auran hecho, è que paſſado el dicho año, ningun official no ſeà, ni pueda ſer accuſado como oficial delinquente en ſu oficio.* Ex quibus ſequitur, quòd elapſo anno, Franciſcus, & Ludouicus, vt notarij Iuſtitiæ de Epila, non poſſunt accuſari, vt officiales delinquentes in ſuo officio, vel quia teſtium dicta fideliter non continuarunt, vel quia teſtes ſine aſiſtencia iudicis examinarunt, & ſic firma, quæ ſupplicatur, prouideri debet, cùm in hoc foro fundata ſit.

7 Neque obſtat dicere, quòd verba dicti fori *ningun official*, debent reſtringi ad officiales maiores exercentes iuriſdictionem & inſignia officialium portantes, quia verba, *ningun oficial*, nullum

lum excludit, imo cōprehendit omnes, & quoſcumque officiales maiores,& minores, ſcilicet iuriſdictionis,poteſtatis, executionis, detentionis, & alterius cuiliber officij, ſine aliqua limitatione,taliter,quod quilibet,vt talis poteſt accuſari,dictio enim *nullus officialis*,ab hac lege municipali,nullam reſtrictionem à iure,nec alias recipere poteſt, vt in ſimili dicit *Corneus conſ.37.num. 22. in 3. Menoch. conſ. 106. numer.146.*

Nec etiam obſtat ſi dicatur, quod intra annum à die cōmiſſi delicti per Regiam Audientiam Ludouicus, & Franciſcus accuſati fuerunt hac de cauſa, & ſic
8 conſtat de interruptione legitima, quia multipliciter reſpondeti poteſt.Primo, quod non cōſtat in hoc proceſſu iurisfirmæ de dicta interruptione,nec in eo de ea apparere poteſt,veluti nō apparet quando petitur iudici, vt prouideat executionem cōmandæ præſcriptæ, quia tunc non poteſt iudex executionem prouidere,quamuis præſcriptio interrupta ſit,quia cum non conſtet de interruptione,& cōſiſtat in facto, debet hæc exceptio probari, & ſi iudex iurisfirmam concedit,vt in vim cōmādæ præſcriptæ, executio impediatur,pars aduerſa prętendens interruptionem, poſt prouiſionem iurisfirmæ,eam debet allegare,& probare per viam declarationis,vel repulſionis, nam iudex ea non obſtante iurisfirmā concedere debet, eſi illam ignoret,& de ea in proceſſu non appareant,vt tradit *Bald.in l.1.num. 4.& 9.C.vt quæ deſ.aduoc. iud.ſup.*

9 Secundo,quod non poteſt interruptio conſiderari, quia nemo poteſt accuſare officiales,nō vt priuatas perſonas, ſed vt tales contra forum delinquentes; niſi per Curiam domini Iuſtitiæ Aragonum, *obſer. item iurati de for. comp. tradit. Bardaxi de offi. gubern. q.5. num. 102.fol. 102. Pleban. in verb. officialis num.49.* & ſi in curia accuſatio non fuit intentā contra eos, vt officiales delinquentes,nulla eſt habenda ratio de accuſatione Regiæ Audientiæ, quia illa ſi intentata fuit (quòd negatur) fuerunt in ea prædicti accuſati,vt priuatæ perſonæ,non vt officiales,qui vt tales accuſari non poterant corā Regia Audientia, & dato quod vt tales accuſarentur,eſſet nulla accuſatio ex defectu iuriſdictionis,ſi quidem ſecundum foros, non poſſunt accuſari,vt tales niſi per Curiam Iuſtitiæ Aragonum, qua propter ex tali accuſatione coram Regia Audientia, non poteſt præſcriptio interrumpi, *Bald. in auth.offeratur, col. penult. C. de lit. cont. quem & alios ad hoc adducit Felt. in c.illud.nu. 5. de præſcrip.*

Nec obſtat quod prędicti poſſint accuſari,vel tanquam priuatæ perſonæ,vel tanquam publicæ,pro criminæ falſi in hac Curia Iuſtitiæ Aragonum, etiam
10 elapſo anno, *vt in for fin.de crim.falſi*,quia prædictus forus ſolum loquitur in inſtrumentis extraiudicialibus, & non in receptionibus, & examinationibus teſtium,quia quamuis in eis notarius falſitatem committat,nō dicitur eam in inſtrumento cōmittere, *ſecundum dictum forum*,

ſed in actu iudiciario, & acta iudiciaria à notarijs non teſtificantur, vt inſtrumenta, qua propter ad hoc nō applicatur *for. de crim. falſi.* loquens de inſtrumentis, ſed *for. por proveer, tit. de Tabell. fol.* 101. *col.* 4. qui loquitur in teſtiū receptione, & diſponit, quod notarius cōtinuet teſtiū receptiones, vt ipſi deponunt ſub pœna quòd poſſit accuſari vt officialis delinquens in ſuo officio.

11 Denique notarij actorum iudiciariorum ſunt officiales comprehenſi ſub foris loquentibus de officialibus delinquentibus in ſuis officijs, & hæc videtur vera opinio: ſed dato (ſine veri præiuditio) quòd dicti notarij non eſſent officiales, propter delicta ab eis, vt notarijs actuarijs comiſſa, non poſſunt accuſari poſt annum à die commiſſi delicti, nam regula foralis eſt, quòd accuſatio officialium delinquentium contra forum debet intentari, intra annum à die commiſſi delicti computandum, & eo elapſo, non poteſt accuſatio intentari, vt dicitur *in for.* 1. *in fine*
12 *de accuſatio. contra offi.* & quando non eſſent verè officiales, eſt certum quòd notarij delinquētes in ſuo officio, dicta teſtium aliter continuando, vel teſtes examinando, ſiue iudicis aſiſtentia debent accuſari vt officiales delinquentes, vt dicitur *in for. nou. anni* 1564. *ſub tit. que los conceſeros de lo criminal*, ſi ergo accuſari debent vt officiales delinquentes, debet in accuſatione obſeruari odioſum, & fauorabile, ac ſi accuſarentur illi, qui verè officiales ſunt, & ex conſequenti diſpoſitio *for.* 1. *de accuſat. contra officiales, Bald. in l.* 3. *§. hæc verba, ff. de neg. geſt. Ruio. num.* 6. *& ibi omnes de leg.* 1. quia diſpoſitio *for.* 1. *de accuſat.* extēditur paſſiuè ad quoſcumq; accuſatos, vt tales, *ex Bart. in l.* 1. *§. ex falcidia, ff. ad leg. falc. cum plurimis congeſtis per Beccium conſ.* 12. *nu.* 12. *&* 39. *& conſ.* 66. *num.* 12. & ſi notarij nominati à iudice ordinario, vt acta iudiciaria recipiant officium acceptant, id acceptare videntur cum honoribus, & oneribus, ſubijciendo ſe legibus, & foro loquentibus de dictis officijs, vt di-
13 xit *Paul. Caſtrenſ. in l. ſi duo nu.* 2. *de adquir. hæred. Tiraquel. de nobilit. c.* 6. *nu.* 53. *& cum for. ann.* 1564. diſponat quòd notarij poſſint accuſari, vt officiales delinquentes in ſuis officijs, credendum, non eſt voluiſſe alterare naturā accuſationis contra officiales, delinquentes, quę quidē accuſatio præſcribitur anno, vt conſiderat *Menoch. conſ.* 406. *num.* 50. & ex cōſequenti videtur, quòd obſeruando naturam, & formā accuſationum contra officiales debet iurisfirma que ſupplicatur, prouideri, & faciunt ſequentia materia.

14 Nā quāuis conſiderata iuris communis cenſura poſſit de delicto officialis inquiri, vel accuſari in caſibus permiſſis, vſque ad viginti annos, *ſecundum Bartol. Salicet. & communiter alios, in l. querella C. de falſis, Pariſ. conſ.* 169. *nu.* 1. *lib.* 4. *cum traditis à Balbo. de præſcript. p.* 4. 4. *p. principalis q.* 2.

Tamen ſi ſtatutum præfixit
15 minus tempus ad accuſandum, ſeu inquirendum, vltra illud vlterius inquiri non poteſt, vt firmat, *Bartol. in d. l. querella, quem*

omnes

Deciſio CCCXXXIX.

omnes ibi ſequuntur, Balb. d. q. 2. *nu.* 6. *Pariſ. d.conſ.* 169. *num.* 2. *Syluanus conſ.* 7. *num.* 1. *Socin. conſ.* 108. *lib.*4.*Nellus de bãnitis* 1 *tempore* 2. *p. num.* 3. *cum referendis infra.*

Adeo vt ſi poſt dictum tempus à ſtatuto limitatum fiat inquiſitio, vel accuſatio, proceſſus ipſo iure corruit, & nullus redditurcum omnibus inde ſequutis, tanquã contra legem agitantis, ſaltim parte opponente, *Syluanus d. conſ.*7. *num.* 1. *Pariſ. d.conſi.* 169. *num.* 3.

Cum ergo *for.* 1. *de accuſationi-*
16 *bus contra officiales delinquentes, fol.*
158. *in finalibus verbis*, diſponat,
poſt annum à die perpetrati delicti non poſſe contra officiales delinquentes accuſationem proponi, merito iurisfirma oblata, ſeu inhibitio ſupplicata concedi debet Franciſco, & IoanniLudouico de Abiego, ne contra eos poſt annum accuſatio intentetur, vel admittatur, ad latè tradita per Plebanum *verbo firma num.* 139. *& verbo officiales poſt. num.* 37.

Sed quoniam aduerſus prædictam veriſſimam reſolutionẽ triplex mouetur difficultas, prima, an præſcriptio annalis prędicta currat à die perpetrati delicti, vel à die ſcientiæ: ſecunda, an prædicti notarij officialium delinquentium appellatione cõtineantur, quoad effectum dictę præſcriptionis annalis. tertia an dicta præſcriptio annalis interrupta dici poſſit per appellitus in Regia Audientia oblatos, & non prouiſos, & quælibet ex his quæſtionibus ſeparatim enodanda eſt.

17 Quo ad primam quæſtionem videbatur dicendum, prædictã præſcriptionẽ annalem currere tantum à die notitiæ, & ſcientiæ, non à die delicti perpetrati, per ea quæ in ſimili ſtatuto tradunt *Bartol. in l.cum qui, §. in popularibus, ff. de iureiurando, Angel. in l.genero.ff.de his, qui notantur infamia August. in additione ad Angel. de maleficijs, §. inchoata, & facta, cum quibus tranſit Natta magis communem dicens conſ.*222.*nu.*2.

Tamen in propoſito ſecus
18 concludendum videtur, ex plu
ribus, primo ex litera prædicti fori, expreſſe diſponentis præſcriptionem annalem à die delicti currere, & ſic non à die ſciẽtiæ, prout ita fuit intellectus, & practicatus, *iuxta tradita à Plebano verbo inquiſitio num.*7. *& proprius verbo officiales num.* 38. *&* 40.

Secundo, quoniam quamuis aliàs ignorantia præſumeretur, & contra prædictã præſcriptionem annalem prodeſt, tamen conſtat in præſenti de ſcientia, ex quo in menſe Maij, anno 1597. fuit allegata hæc prætenſio in proceſſu, de quo fuit facta fides ad prouiſionem huius iurisfirmæ, vt ſic de ſcientia, vel ignorantia amplius hæſitandũ non videatur.

Tertiò, quia quamuis verius eſſet præſcriptionem annalem currere à die ſcientiæ, ceſſaret in præſenti hæc opinio ex eo, quod delicta aſſerta, de quibus firmantes accuſantur, non aſſerantur fuiſſe occulta, quinimò nominantur manifeſta, & notoria in publico coram iudice, & in proceſſu commiſſa, vt rectè perpendit *Pariſ. conſ.*169. *nu.* 10. *in fine lib.*4.

Quartò

Quartò, quia quamuis prædi
19 cta ceſſarent, tamen etiam in viā iuris communis verior eſt, & cō munior opinio, ſtatutum officialium delinquentium accuſationem prǽſcriptione limitans; à die delicti currere, non à die ſcietiç, præſcriptionemq; currere, etiā ſi delictum occultum ſit, vt rectius ſentiens tenuit *Bald. in l. cum qui §. in popularibus, ff. de iureiurando* cum quo cōmuniter tranſeunt Doctores, vt patet *ex Alex. 161. num. 12. Nello. de Bantis 1. temp. 2. p. q. 3.* vbi dicit, ita ſe pluries obtinuiſſe, & conſuluiſſe, & iudicari vidiſſe, *Syluanus conſ. 7. num. 2.* dicens magis communem, *Pariſ. conſ. 169. num. 10. lib. 4. Iulius Clarus in praxi. q. 51. num. 3. Socin. latiſſimè conſ. 108. lib. 4. Felin. in c. vigilanti nu. 2 & 3. de præſcript. Balbus 4. p. quartæ partis principalis, q. 28 num. 3. Plebanus aliquos ex his allegans verbo officiales, num. 38.*

Cuius opinionis quamplura fundamenta veriſſima exactè referuntur per *Socin. d. conſ. 108. lib. 4.* Ex omnibus tamen placuit ſolum duobus vrgentiſſimis fundamentis comprobare, quorum prius eſt, quia regulariter ex iure communi, omnis præſcriptio currit contra ignorantem, tam in actione perſona
20 li, quàm reali, *vt ex l. fin. de præſcript. longi temporis, l. ſicut, C. de præſcript. triginta, l. querella. C. de falſis, tradunt Bartol. in l. 1. §. ſi quis autem, ff. de itinere actuq; priuato, Bal. in l. 1. oppoſitione 24. C. qui admitti, Balbus 4. p. quartæ partis principalis, quæſtion. 28. Felinus in c. vigilanti numer. 2. & 3. de præſcript.*

Ideoque idem dicendum eſt, & concludendum eſt in hac præſcriptione annali, & in qualibet alia præſcriptione ſtatutaria, cùm ea ſubrogata cenſeatur in locum præſcriptionis à iure communi inductæ, & ſic debet eius naturam ſortiri, *ex communi doctrina Baldi in l. in contractibus notabili 1. C. de non num. pecun.* dicentis, quòd vbi breuis præſcriptio ſubrogatur in locum maioris præſcriptionis, ſapit eandem naturam, & ſequuntur *Balbus de præſcript. dict. quæſtione 28. numer. 3. & 6. p. partita 2. quæſt. 4. numer. 10. Cornus conſil. 108. col. 2. vol. 2. Pariſ. conſil. 169. numer. 12. lib. 4. Nellus num. 3. Syluanus numer. 3. Socin. num. 3. vbi ſupra.*

Secundum fundamentum prædictæ opinionis eſt, quia vt dicit *Baldus in d. §. in popularibus in principio*, omnes accuſationes criminales ſunt multum
21 odioſæ, & ſunt interpretandæ ad fauorem delinquentis, non ad fauorem accuſantis, ex quo infertur, tempus huius præſcriptionis continuum eſſe, & ignoranti currere, quia vbicumq; agitur de odio finiendo, omne tempus eſt cōtinuum, vnde omnis actio in vindictam, & omnis accuſatio habet tempus continuum, vt currat ignoranti, niſi aliud in lege, vel ſtatuto dicatur, prout ex Guillelmo de Cugneo *in l. ſi cum exceptione §. ſatis clementer, ff. quod metus cauſa, tradunt Nellus d. 1. tempore, 2. part. num. 3. Socin. d. conſi. 108. num. 3.* & cum eis concordat *Bald. in d. §. in popularibus col. fin.*

Ex quibus ſatisfactum videtur

detur contrariæ opinioni *Bartoli*
& aliorum pro ratione dubitan
di adductæ.

Quoad ſecundam principa-
lem quæſtionem ſimiliter di-
cendum videbatur, prædictam
præſcriptionem annalem in no
tarijs proceſſus actitantibus ceſ
ſare, quia qui ſe fundat in diſ
poſitione legis, vel ſtatuti pro-
bare debet omnes qualitates à
ſtatuto requiſitas, *l. 1. §. ait
Prætor, & ibi Bartol. ff. ne quid
in flumine publico, Decius conſil. 13.
numer. 5. Houdedeus conſil. 4. numer.*
101. ſed nullibi cautum repe-
ritur, actuarios proceſſuum of-
ficiales eſſe, & officialium de-
linquentium appellatione veni-
re, ergo, &c.

Secundò, quia forus *por pro-
ueyr*, de tabellionibus, *& fo-
rus anni* 1568. *tit que los Conceje-
ros de lo criminal*, ſolùm dicunt
22 puniri tanquam officiales de-
linquentes, & dictio, ſicut,
eſt nota improprietatis, &
eſt aduerbium ſimilitudinis de-
notans ſimilitudinem per con-
trarium, *l. ſicut C. de pign. l. ſi-
cut C. de actionibus, & obligationi-
bus, vt tradit Albertus de Perga-
mo in tractatu de præſuppoſitionibus
numer.* 98. idemque eſt de ad-
uerbio, tanquam, quod etiam
eſt nota ſimilitudinis, vt tra-
dit idem *Albertus numer.* 102.
cumque nullum ſimile ſit
idem, vulgata *l. quod Nerva, ff.
depoſiti*, ſequitur, actuarios of-
ficiales non eſſe, quamuis of-
ficialibus aſſimilentur, vel ſal-
tim impropriè officiales dici,
& verba dicti fori in proprio
ſignificatu accipienda eſſe ad,
tradita per *Pleban. verbo forus nu-
mer.* 46

Tertio quia actuarij, nõ ſolùm
23 poſſunt puniri, tanquam offi-
ciales delinquentes, ſed etiam
tanquã priuatæ perſonæ pro cri
mine talis, *ex foro finali de crimine
falſi*, vt ſic eeſſet in propoſito an
nalis, quæ prorſus ceſſat, vbi
accuſatio tanquam contra
perſonam priuatam intendi-
tur.

Quibus tamen non obſtan-
24 tibus, contrarium in propoſito
abſque hæſitatione concluden-
dum eſt, ex pluribus. Primò
quia actuarij propriè, & verè
officiales dicuntur, quia offi-
cij, vel officialis nomen non
accipitur quatenus ſignificat
officium publicum, *l. probato-
rias, C. de diuerſis officijs, lib. 12.
vbi Luc. de Pena, Platea. & Rebuf.* &
ſic notarij actorũ officiales ſunt,
& officialium nomine veniunt,
quod apertè probat *Bartol. in
l. cum ſententia, & probat. text. in
c. vt officium verbo ad ſcribendas, de
hæreticis in* 6. vbi Dominicus di-
cit quòd ſtatutum, quòd de
officio loquitur, habet locum
in notario, tradit *Iſerma in titu-
lo, quæ ſit regalia, verbo poteſtas con-
ſtituendorum numer.* 67. *Bald. conſi.*
378. *lib.* 5. *Carauita in ritu magnæ
curiæ à num.* 4. *Decius eleganter con-
ſil.* 40. *num.* 2. *verſ. ſed tamen his non
obſtantibus.*

Secundò, quidquid ſit ex pro
prietate vocabuli, tamen cùm
forus indefinitè loquatur de of
25 ficialibus delinquentibus, de-
bet intelligi de quibuſcumque
officialibus cum iuriſdictione,
vel ſine iuriſdictione, vt tra-
dit *Imola in Rubrica de officio del ga-*

li,

ti, vbi dicit quòd verbum, *officium*, indefinitè appoſitum in ſtatuto, ſi aliud non appareat ex verbis præcedentibus, vel de communi vſu loquendi, intelligitur non ſolum de officio cum iuriſdictione, ſed etiam de officio ſine iuriſdictione, & verificatur etiam in cuſtode arcis, ex quo generaliter loquitur, & verificatur etiam in Aſſeſſore, *Alexand. in l. 1. numero 1. ff. de iuriſdictione omnium iudicum*, & etiam in ſiſarijs, vel arrendatoribus ſiſarum, *Molin. verb. officiales, verſ. vt officiales delinquentes. fol. 245. col. 3.* hoc de ſiſarijs, & arrendatoribus ſalinarum, vt inquiri poſſint, dubio non caret, *vt dixi in tractatu de inhibitionibus, cap. 4. §. 7. n. 36.* & in ſeruientibus, & miniſtris, *Yſernia in titulo, quæ ſint Regalia. verbo ad iuſtitiam expediendam. colum. 1.* & ſequitur plura tradens *Follerius in conſtitutiones Regias, titulo de Sacroſanctis Eccleſijs, capite item ſtatuimus. numero 11. Carauita ritu 9. num. 4. & 5.*

Tertiò, quidquid ſit in proprietate vocabuli, tamen illud certum, & indubitatum eſt,
26 quidquid ſit in materia odioſa & ſtricta, in materia fauorabili officialiũ nomine, etiam in ſtatutis comprehendi, *vt volunt Yſernia in titulo quæ ſint Regalia. verbo poteſtas. numero 67. & ibi Afflictis numero 47. Carauita ritu 49. numero 22. Vincentius de Franchis deciſ. 407.* &
27 præſupponit in caſu fortiori *Baldus conſilio 378. lib. 5.* ſed ſtatutum præſcriptione limitans accuſationes criminales, eſt
merè fauorabile, quia in eo agitur de odio finiendo, vt tradunt *Guillelmus in l. ſi cum excep. §. ſatis clementer, ff. quod metus cauſa, Baldus in dicto § in popularibus num. 2. Nellus de Bannitis in tempore, 2. parte numero 3. Socin. conſil. 108. n. 3. lib. 4.* ergo &c.
28 Quartò, ſtatutum hoc præſcriptionem annalem inducẽs eſt conforme iuri communi, *iuxta tradita à Bartolo in l. 1. numero 2. & 3. ff. ad l. Iuliam repetund. & Plebano in verbo officiales numero 37.* maximè, quia quamuis hæc accuſatio, ex iure communi per viginti annos præſcriberetur, tamen hæc breuior præſcriptio à foro inducta, non dicitur eſſe contraria iuri communi, ſed potius dicitur conformis iuri communi, quia plus & minus nõ faciunt rem differre ſpecie, & quia hæc breuis præſcriptio foralis cenſetur ſubrogata in locum præſcriptionis à iure communi inductæ, & ſic eius naturam ſortitur, *vt ex Baldo in l. contractibus, notabili. 1. C. de non nu. pecu. Corneo, Balbo, Pariſio, & alijs diximus ſupra*, ſed vbicunque verſamur in materia, quæ concordat cum iure communi, officialium appellatione veniunt actuarij, vt prædictas opiniones pulchrè concordans tradit *Vincentius de Franchis deciſ. 407. nu. 7. & 8.* ergo, &c.

Quintò, ponderanda ſunt
29 verba fori negatiuè concepta cum vniuerſali negatiua, ibi: *Niegun official*, Nam vniuerſalis negatiua cõprehendit omnia, & magis negat, quam affirmatiua affirmet, & comprehen-

diſpoſitione ritus magnæ curię Notarios actorum non venire, quia eſt ſtrictæ interpretationis & iuri cõmuni cõtrarius, ſi agitur in materia odioſa ſtrictæ interpretationis, & iuri cõmuni cõtraria, in Arag. officialiũ nomine veniũt actuarij, ergo fortius moltó veniunt in materia fauorabili largæ interpretationis, & quæ cum iure communi cõcordat (qualis eſt materia prædictę annalis præſcriptionis, vt ſuperius probauimus) quia odia reſtringi, fauores conuenit ampliari, *c. odia de regul. iuris in 6.* & hoc fundamentum omnes diſficultates ſubducit.

Octauò, clarè hoc probatur in
33 *foro por proueyr de Tabelionibus. & in foro vnico ſub titulo, que los conſ. jeros de lo criminal, anni* 1564. in quibus clarè dicitur hoc caſu accuſationem contra Notarios inſtituendam eſſe, tanquam contra officiales delinquentes, in quo forus non vtitur dictione *tanquam*, quaſi nota ſimilitudinis,
34 & improprietatis, ſed quaſi ſigno expreſſiuo veritatis, quod in ea dictione frequentiſſimum eſt, vt patet ex *glo. iuncto textu. in l. 1. C. de hered. inſtituen.* & ibi *Iaſon. nu. 2. Albertus de Pergomo de propoſitionibus. n. 102.* quod autem ea dictio in dictis foris ſit expreſſiua veritatis, non ſimilitudinis probatur clarè, quia quãdocunque verba importantia fictionẽ ſimilitudinem, & improprietatem proferuntur à lege, vel ſtatuto in his, quæ ſunt iuris, & poſſunt eſſe vera ſecundũ proprietatem, magis dicuntur verba veritatis expreſſiua, quàm fictionis, vel improprietatis, quia in his, quæ ſunt iuris idem eſt eſſe talem, vel haberi pro tali, vt tradunt *Bartol. num.* 36, & *Iaſ. numero.* 222. *in l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucapionibus*, & quia lex fingendo, vel per verba fictionis, vel improprietatis, loquendo, in actu pendente à poteſtate legis, tunc lex verè facit, & non fictè, neque impropriè *Bartol. dicto numero* 36. *Iaſon. num.* 223. *in d. l. ſi is qui pro emptore*, cum pluribus relatis à *Molino*, & poſt eum à *Plebano, verbo forus. num.* 75. quibus addo *Tiraquel. in tractatu le mort 2. p. declaratione* 10. *num.* 24. cùm ergo qui ſint officiales verè, vel fictè, ſit iuris, & pendeat à poteſtate iuris, merito ſequitur, dicta verba ſecundum veritatem diſponere, non ſecundum fictionem.

Nonò, quia quamuis verba illa, *tanquam officiales, &c.* non eſſent expreſſiua veritatis, ſed
35 operentur ſecũdum fictionem, & improprietatem, adhuc idẽ eſſet dicendum ex pulchra doctrina *Baldi in l. 3. §. hac verba ff. de nego. geſt.* vbi quærit, an ſtatutũ loquẽs deciue offendẽte ciuem, habeat locũ in forenſi recepto ad ciuilitatem, ex alio ſtatuto dicẽti, quòd habeatur pro ciue, vel quod reputetur tanquã ciuis. Et primò dicit, quòd iſti ſunt ciues veri, & non ficti, quia quotiẽs lex poteſt aliquid introducere per veritatem intelligitur introducere verè, & non fictè, & poſtea dicit, quod poſito quòd iſti eſſent ficti ciues, tamẽ priuilegiũ, vel reformatio reciperet eã interpretationẽ, vt plenè habeantur pro

ciuibus, & omnes leges, quæ lo
quuntur de ciuibus, porrigan-
tur ad eos, tam ad fauorem,
quàm ad odium, & *Bald. ſequun-
tur Iaſ. in d.l. ſi his qui pro emptore,
num.* 297. *& Ruin. in l.* 1. *num.*6.
ff. de legat. primo, ergo habendi
erint pro officialibus, non ſo-
lùm quo ad odia, ſed & quoad
fauorem dictæ præſcriptionis
annalis.

Decimò, forus inducens di-
36 ctam præſcriptionem annalem,
ſimpliciter loquitur de officia-
libus, vnde ille forus recipit in-
terpretationem paſſiuã ab om-
nibus alijs foris, loquentibus
de accuſatione officialium de-
linquentium, nam ea interpre
tatio paſſiua in ſtatutis, & qua-
libet alia diſpoſitione nũquam
cenſetur reiecta, *ex Bartulo in l.*1.
*§. lex Falcidia ff. ad legem Falcidiam,
Decio. conſ.* 153. *numero* 3. *Beccio
conſilio* 12. *numero* 11. *conſ.* 66. *nu.*
12. etiam in materia ſtricta, &
etiam vbi ſtatutum remouet
omnem interpretationem, *Go-
zadino conſ.* 19. *num.* 7. *& Beccius
conſ.* 12. *num.* 40. & faciunt tra-
dita à *Bartulo in l. omnes populi. nu.*
60. *ff. de iuſt. & iure.*

Vndecimo, quia quamuis fo
ille deberet ſecũdũ proprietatẽ
ſtrictiſſimè intelligi, adhuc ta-
men admitteret interpretatio-
nem, & extenſionem, quo ad
Notarios in dictis duobus caſi-
37 bus delinquentes, vt ex prædi-
ctis duobus foris inducitur,
quia hæc extenſio, quæ non ab
homine, ſed ab alio foro facta
reperitur, excluſa nunquã cen-
ſetur, vt tradunt quamplures
congeſti à *Plebano, verbo forus. nu.*
52. quibus addo *Ripam. in l.* 1. *de-
vulgari. nu.* 153. *Rolan. de lucro dotis.
q.* 35. *Barbat iam. in l. cum acutiſsimi.
n.* 167. *C. de fideicommiſsis.* etiam ſi
ſtatutum ſit iuris cõmunis cor-
rectorium, vt per *Tiraquel. de re-
tractu conſanguinit. §.* 1. *glo.* 10. *n.* 12.

Duodecimò, & vltimò, hæc
pars amplectenda eſt, quia be-
nignior, & quia fauorabilior, &
quia magis iuri communi con-
formis, contraria verò benigni
tate caret, odium inducit, & iu-
ri cõmuni aduerſatur, per plura
vulgaria, quæ cõſultò omitto.

Ex quibus remanent diſolu-
ta argumenta contraria, magis
tamen in ſpetie reſpondeo non
obſtare primum, cum latè ſupe
rius probatum ſit, Notarios pro
ceſſuum, verè, & propriè officia
les eſſe, & ſi impropriè eſſent
officiales, adhuc prædictæ præ-
ſcriptioni annali locum eſſe.

Nec obſtat ſecundum, quia
vt ſuperius dictũ eſt dictio, *tan-
38 quam*, in his, quæ ſunt iuris, &
pendet à poteſtate legis, eſt ex-
preſſiua veritatis, & licèt pro-
prietatem importaret, idem cõ
cludendum eſſet per plura ſu-
perius adducta.

Nec obſtat tertium, cui du-
pliciter reſpondeo, inhibitio-
nem iurisfirmæ reſtrictam eſſe,
& ſolùm in ea peti, ne contra
firmantes procedatur, tanquam
contra officiales delinquentes,
vnde ſi alio modo procedi po
teſt tanquam contra priuatos,
neque hoc petitur, neque hoc
per iurisfirmam petitam inhi-
betur, & ſic omninò ceſſat dif-
ficultas.

Secundò reſpondeo, in hac
ſpetie non poſſe accuſationem
inſtitui contra notarios, tanquã
contra

contra priuatos, quia forus ex-
preſsè diſponit eſſe inſtituendã
tanquam contra officiales de-
39 linquentes,&quia in hac ſpetie
ceſſat omnino crimen falſi, ſo-
lumque accuſatio intenditur,
quia non fuit ſeruata ſolemni-
tas à foro introducta in rece-
ptione teſtium in proceſſu cri-
minali, & quia forus *finalis de
crimine falſi*, solùm loquitur in
actibus extra iudicialibus, *vul-
go de Caxa.* & quia quandocun-
que officialis in exercitio ſui
officij facit aliquid, quod poteſt
facere tanquã priuatus, & tan-
quam officialis, ſemper intelligi
tur facere ſub nomine officij,
& in hoc procedit argumentũ
*de tanquam Bartol. in l. 2. in fine ff.
rem pupilli. ſaluam fore Bald. in l. nec
ei §. ſatis dario. ff. de adoptionibus.*
& cùm alijs explicat *Berardus in
centuria. in loco de tanquam*, 116.
num. 13.

Quo ad tertiam quæſtionẽ
principalem videri poſſet præ-
ſcriptionem interruptam eſſe
ex *appellitu captionario* intra an-
num oblato, per tradita à *Baldo
in c. 1. num. 4. de milite vaſſallo,
qui contumax eſt.*

Contrarium tamen verius
40 eſt ex pluribus. Primò, quia fo-
rus expreſsè dicit præſcriptio-
ni locum eſſe, niſi accuſatio in-
tra annum intentetur, & quod
in ciuilibus operatur, petitio in
criminalibus operatur accuſa-
tio, quæ fit per oblationem pe-
titionis criminalis, vnde citatio,
nec realis, nec verbalis hoc ca-
ſu ſufficit, quia vbicunque ſta-
tutũ imponit per præſcriptio-
nem ſilentium non petenti, vt
quia diceret, ſi quis non pete-
ret debitum intra decem dies,
poſtea non audiatur, non ſuffi-
cit ad interrumptionem ſola ci-
tatio ex natura verbi petere,
*vt ex l. amplius non peti. ff. rem ra-
tam haberi deducunt*, ſcilicèt *in l. fin.
C. de præſcript.* 30. *annorum*, & *Fe-
lin. in c. illud. num. 3. de præſcript.*
ponderãdo maximè appellitus
oblationem, & executionem
ſolam citationem realem reſpi-
cere, accuſationem verò incipi
per oblationem petitionis cri-
minalis, ergo vt interrumptio
per accuſatorẽ inducatur iuxta
illum forum, non ſufficit intra
annum citaſſe, id eſt appellitũ
dediſſe, ſed intra annum accu-
ſaſſe, id eſt petitionem crimina
lem obtuliſſe, & hæc eſt vera in
telligentia prædicti fori.

Secundó, quamuis fuerit o-
blatus appellitus, non fuit pro-
41 uiſus, ſed denegatus, & ſic ceſ-
ſat interruptio, quia ex iuditio
legitimè moto, & in quo actor
ſuccubuit, interrumptio nun-
quam inducitur, vt probant *So-
cin. conſ. 47. in fin. Couar. in regula
poſſeſſor. p. 2. §. 12. num. 4. Sfortia.
Peruſinus conſ. 20. num. 11. Balbus
poſt Paulum, & Felinum de præſcri.
6. p. 3. quæſt. 4. num. 37.*

Tertiò, quia non ſufficit ad
42 inducendam interruptionem ci
tatio etiam decreta, & prouiſa,
niſi ſit parti intimata, & pars cũ
effectu ſit citata, vt tradunt
quamplures relati à *Plebano. ver-
bo firma. num.* 144. vbi in termi-
minis noſtris, ita dicit, fuiſſe de-
ciſum in Curia Iuſtitiæ Arago
num, in proceſſu Ioannis Me-
lero.

Quartò, quia licet appellitus
fuiſſet prouiſus, & parti intima-

DECISIO CCCXL.

An domus ganateriorũ poſſit paſcere in hæreditatibus particularium, licèt exiſtant in defeſijs Cæſarauguſtæ.

SVMMARIVM.

Domus ganateriorum poteſt depaſcere in omnibus heremis, num. 1.

Hæredes termini de la Almotilla, poſſunt rigare vineas, quas poſſident in termino de Miraelbueno, num. 2.

Hæreditates de Miralbueno, ex ſe non habent ius aquæ, numero 3.

Hæreditates ſituatæ in locis irriguis, ex ſe habent ius aquæ, num. 4.

Ius aquæ adhæret hæreditatibus, non Dominis earum, numero 5.

Domus ganateriorum poteſt depaſcere in omnibus defeſijs Cæſarauguſtæ, num. 6.

Domus ganateriorum non poteſt depaſcere prædia, etiam ſi ſint in heremo, ſi in eis ſtant fructus, num. 7.

Domus ganateriorum non poteſt paſcere in locis irriguis, numero 8.

Animalia laboratoria poſſunt paſcere margines, in locis irriguis num. 9.

Motiuum refertur, nu. 10.

1 Domus Ganateriorũ habet ſuã intentionem fundatam ad depaſcendum cum ſuis ganatis in omnibus terminis heremis, & ex cõſequenti in partitis, & hæreditatibus, de quibus agitur, *vt in obſeru. pen. de paſc. greg. & cabann.* & ita eſt videndum, ſi prædium *de Llanes*, in quo ganatum pignoratum fuit, ſituatũ eſt heremo, vel loco irriguo, & ratio dubitandi conſiſtit, nam videtur in hoc proceſſu probari dictum prædium, & alia eiuſdem, *llanes*, eſſe irrigua, & ſolita rigari ex aqua termini, *de las Adulas*, vel termini, *de la Romareda*, ſed hoc nõ obſtante, intentio Domus Ganateriorum videtur procedere, quia probatum eſt in proceſſu, quòd Domus Ganateriorũ eſt in vſu, iure, & poſſeſſione depaſcẽdi in hijs hæreditatibus, & in iure prohibẽdi, ne in eis ſua ganata pignorentur, & etiã probatũ

 eſt,

Google

dam, eamque reijci & repelli debere quoad omnia grauamina in cedula grauaminum pro eius parte oblata, deducta, & articulata, neutram partium in expenſis condemnando. Ex eo, & alias, quoniam non conſtat de aliquo grauamine illato per iudicem a quo, conſtat enim dictũ Ioan. Villauerde caloniaſſe, ſeu pignoraſſe ganatum Michaelis Labrit de San Ioan, depaſcens in quodam loco heremo conſiſtenti intra limites defeſiæ de Garrapinillos, in qua, ſeu qualibet parte illius in locis heremis dicto Michaeli de San Iuan, tanquam confratri Domus Ganateriorum Cæſaraugustæ, ius depaſcendi competere non dubitamus, cùm in dicta defeſia fundatam intentionem habere dicatur. Nec obſtat, dictum locum heremum antiquitus vineam fuiſſe, nam cum conſtet erradicatis, ſeu extirpatis vitibus in primæuam formam dictum locum rediiſſe, nemo exiſtimabit dictam defeſiam, ſeu iura in eadem competentia mutata fuiſſe, aut effecta deteriora, cùm res ad ius ſuum, & in primam formam rediiſſe conſtiterit. Nec obſtat inconueniẽs ex aduerſo prætenſum, nempe, quòd ſi loca herema intra vineas exiſtentia depaſci poſſunt prædictas vineas ſummopere damnificari, ex quibus, & publica vtilitas læderetur, nam de prædictis in præſenti caſu nõ fore habendam rationem exiſtimamus, cùm ex oculari inſpectione nobis conſtiterit, dictum locum, in quo fuit facta pignoratio amplum, & ſpacioſum fuiſſe, in quo commodè ganatũ depaſci poteſt, abſque damno vinearum circum circa exiſtentium. Nec refragatur ſententia per Dominos Iuratos præſentis ciuitatis, ſub anno 1503. lata, quoniam ex probatis in proceſſu reſultat locum heremum, in quo fuit facta pignoratio in dicta ſententia, minimè comprehẽſum fuiſſe, nec obſtant pignorationes ex aduerſo prætenſæ, cũm conſtet cuſtodes pignorantes re prohibitos fuiſſe, ac ab eiſdem pluries pignora reſtituta fuiſſe, ex quibus, quaſi poſſeſſionem dicti iuris depaſcendi ab eiſdem ganaterijs retineri, & conſeruari non dubitatur: meritò ergo dicta iurisfirma reijcitur & repellitur.

Quod omnes Domini Locumtenentes amplexi fuerunt.

DECISIO CCCXLI.

An præceptum Principis, ſiue ſit pœnale, ſiue non, habeatur pro lege, & ſit lex, & in dubio, quid Princeps intendat facere in priuilegijs ſuis.

SVMMARIVM.

Præceptum Principis habetur pro lege, num. 1.

Papæ, vel Imperatoris dictum habetur pro lege, num. 2.

Initium in cauſis ſummarijs poteſt dari præcipiendo, numero 3.

Præcepta pœnalia habent vim legis, num 4. & 10.

Iudicis arbitrium locum non habet in pœnis legalibus, numero 5.

Pœnam addere pœnis legalibus, eſt deteſtabile, num. 6.

Pœna à Domino Rege impoſita cenſetur ſubrogata in locum foralis, num. 7. & 8.

Subrogatum ſapit naturã illius, in cuius locum ſubrogatur, num. 9.

Effectus, vbi conſideratur, non refert quid ex æquipolentibus fiat, num. 11.

Præceptum abrogans legem vim legis habere non eſt dubitandum, num. 12.

Princeps in dubio non præſumitur velle abrogare leges, numero 13.

Princeps præſumitur Iuſtitiæ plenus, & nemini injuriam inferre velle, num. 14.

Dominus Rex conceſſit hominibus de Torrijo priuilegio mediante facultatem apponendi maiores pœnas in obſeruationem ſuorum boalariũ, quã de foro eſſent indictę, dubitabatur, an id poſſit Dominus Rex, & eius præceptum habeat vim legis, & an in dubio videatur velle præiudicare foris, & legibus.

Dicendum eſt, quòd ſecun-
1 dum diſpoſitiones iuris videtur
clarum, & abſque aliqua difficultate,
quia quodlibet præceptum Principis,
ſiue ſit generale, ſiue non, habetur pro lege,
& vim legis habet, quod enim Principi placuit,
legis habet vigorem, *§. ſed quod Principi, inſt. de iur. natu. l. fin. C. de legib.* & tradit
Foller. in praxi cenſual. in verſ. Nico-
2 *laus Epiſc. num. 24. hinc Bar. in l. 1. in fi. C. vt quæ deſ. Adu. dictum Papæ, vel Imperatoris habetur pro lege, & Bal. in c. 1. col. 3. verſ. obſeruet. ſi d.*

nines

inueſt. inter domi. & vaſſal. dicit, quod ſolus Princeps habet poteſtatem mandandi, ſic facies, & alibi Princeps poteſt cogere ad ſic prænuntiandum, & Princeps eſt ſupra legem, & ipſe eſt
3 lex animata in terris, *vt in auth. de Conſul.* tradit plurima *Natta conſ.* 525. *per totum in* 30. *vol.* & hoc procedit clariùs in cauſis ſummarijs, quibus poteſt initiũ dare præcipiendo, vt docet *Bar. in extrauag. ad reprimendum, relatus per Cepha. conſ.* 507. *num.* 51. vbi pónit exemplum in controuerſia lignorum inciſſorum, & quòd ſimilia præcepta pœnalia habẽt vim legis, colligitur ex his, quæ
4 tradit *Puteus de ſyndicat. in tit. præcept. c.* 7. *num.* 8. vbi ſequutus *Bal. in l.* 1. §. *fin. ff. ſi quis ius dicen. non obtem.* Iudices poſſunt facere præcepta pœnalia, & applicanda fiſco, & habent vim diffinitiuæ, ſi fiant cauſa cognita, aliàs non, & in materia trahit aliqua *Aneneda. li.* 2. *d. txeq. manda. c.* 16. *vbi n.* 6. *dicit*, quod à pœnis lega libus nullo modo eſt recedẽdũ, & quod vbi à lege pœna eſt impo
5 ſita, ibi non habet locum, & ceſſat Iudicis arbitrium, & ſub dit numero 7. quòd in tantum pœna à lege ſtatuta eſt ſequenda, quód ſi Iudex addit pœnam pœnis iam impoſitis à lege, eſt quid deteſtabile, & multùm reprobandum.
6 Alia fortiſſima poteſt adduci ratio ad hoc, vt pœna à Rege noſtro appoſita virtute cuiuſdam priuilegij in fauorem vicinorũ loci de Torrijo, cenſeatur ſubrogata in locũ foralis, ita quòd ſecundũ forum, ſolùm poſſent vicini loci de Torrijo leuare vicinis
7 de Villaluenga vnum ſolidum pro capite gregis maioris, & quatuor denarios pro capite minuto, *vt in foro ſi quis inuenerit tit. de lege Aquil.* & hodie ſecundum tenorẽ priuilegij, pro vno quoque capite gregis, vel maioris, vel minuti poterunt leuare ſexaginta ſolidos. Ex quo in-
8 fertur, quòd hæc pœna ſexaginta ſolidorũ eſt ſubrogata in locum alterius pœnæ, quæ fuerat impoſita, & deſignata per forũ, ergo quemadmodum prima, & antiqua pœna erat impoſita à lege Regni, ita ſimiliter hæc vltima, quæ fuit ſubrogata in locum primæ, dicetur etiam lex reſpectu illius, qui eam condi-
9 dit, quoniam ſubrogatum ſapit naturam illius, in cuius locũ ſubrogatur, & hoc cum omnibus ſuis qualitatibus, *l. cum qui.* §. *qui iniuriar. vbi Iaſ. & cæteri. ff. ſi quis caution. latè Ant. Gabr. in tit. de Regu. iur. concl.* 2.
10 Deinde, quia ſi hoc priuilegium, & præceptum pœnale, quo vtuntur, & fruentur vicini de Torrijo facit ceſſare telam ordinariam pœnarũ foralium, quæ recipi ſolent, certum eſt, quod tale præceptũ habet vim legis, & plus quàm legis, cùm vincat leges, & foros ab eodem Rege, & quatuor brachijs Curiarum conditos, & ſic ſumpto argumento ab effectu, ſine du-
11 bio videtur, & manibus palpatur, quòd hoc præceptum eſt lex, & habet vim legis, in ijs enim, in quibus conſideratur effectus: nõ refert quid ex æqui polentibus fiat, *Crauet. de antiquit. tempor.* 1. *parte, ſectione incip. quarto limitatur n.* 86. effectus enim

&c.

& rerum ſubſtantia magis attenditur, quam nuda nomina, *Lauren. Syluan. conſ.* 74. *num.* 16. & hac conſideratione admiſſa
12 non eſt quærendum, ſi hoc præceptum eſt lex, cum habeat ſine dubio effectus legis, & plus quam legis, abrogando leges & foros Regni ſecũdum ſuum effectum, veritas eſt, quod non eſt abſolute fatendum, quod mens Principis fuiſſet vnquam per priuilegium voluiſſe abrogare obſeruantias, vſus, & cõſuetudines præſentis Regni,
13 quia nec priuilegium illud dicit, neque in dubio debet admitti talis præſumptio, quia Princeps in dubio præſumitur iure communi vti voluiſſe, & ſecundum id reſcribere, vt tradit latè plures referens *Menoch. in* 1. *parte de præſumpt. lib.* 2. *præſumptione* 12. Princeps enim præſumitur iuſtitiæ plenus, & quod nemini intendit iniuriam inferre, ſecundum *Aymo. in conſ.* 293. *num.* 8. *volum.* 1. ex quibus omnibus infertur dictum aſſertum
14 priuilegium, tanquam legem ferens non poſſe obſtare deciſionibus foralibus.

His tamen non obſtantibus circa augendas calonias, & pœnas fuit totum contrarium declaratum, imò potiùs Dominum Regem augere pœnas boalarij facti de licentia Regia, vt fuit indicatum in proceſſu Iuratorum de Villaluenga, ſuper iuriſfirma 12. Auguſti 1593. & in alijs proceſſibus à me relatis, *deciſ.* 75. *num.* 25. quantum verò attinet ad id, an præceptum Principis habeat vim legis, ſiue ſit pœnale, ſeu non concluſerunt omnes, quod ſic de iure, in Regno tamen idem erit, dempto quo ad leges condendas, quas ſiue generales, ſiue particulares cõdunt Dominus Rex, & Curia generalis coniunctim in Curijs.

DECISIO CCCXLII.

Agitur quomodo contrahatur domicilium in aliquo loco, & etiam quando duo domicilia contrahantur.

SVMMARIVM.

Habitator ille dicitur, qui maiori parte anni habitat in loco, num. 1.

Habitatio debet fieri animo permanendi perpetuo in loco, num. 2. & 6.

Incolatus non adquiritur per larem ſolùm, ſed per animum, num. 3.

Animus ſi deficiat, nec per mille annos domicilium adquiritur, num. 4.

Paſcendi

Paſcendi ius ſolùm habitatoribus competit, num. 5.

Habitare per alterum non ſufficit ad adquirendum domicilium, num. 7.

Bona non faciunt aliquem incolam, num. 8.

Domus habitationis non dicitur, quæ fructibus colligendis deſtinata eſt, num. 9.

Domicilia plura difficile eſt obtinere, num. 10.

Domicilia duo habere poſſunt, qui æqualiter in duobus commoratur, num. 11. & 15.

Domiciliatus intelligitur in loco vbi dies Feſtos colit, & Sacramenta percipit, numero 12.

Infantiones tantum tenentur ad munera Realia, ad quæ tenentur forenſes, num. 13.

Poſſeſsio qualificata, deficiente qualitate non prodeſt, numero 14.

Habitatio maioris partis anni debet eſſe continua, vt domicilium quæratur, numero 16.

Vicinus dicitur, qui habitat cum vxore & familia, numero 17.

Vxor eſt præcipua pars familiæ, & eius caput, numero 18.

Vicinus non dicitur, qui non habitat cum tota ſua familia, num. 19.

Solemnitas à ſtatuto requiſita, requiritur pro forma, numero 20.

Verbum (non poſſit) inducit formam, num. 21.

Tacitus conſenſus, non inducit ratificationem defectus formæ, num. 22.

Conſenſus maioris partis, vbi à principio requiritur, non ſufficit ratificatio ſubſequens, num. 23.

Tollerantia non ſufficit, vbi conceſsio requiritur, numero 24.

Vicinitas adquiritur, ſi actus concurrant, quibus cõceſſam eſſe præſumatur, num. 25.

Ciues in muneribus, & honoribus cognoſcuntur, numero 26.

Tollerantia populi non integrè, & abſurdè habitatorẽ reddit, num. 27.

CASVS.

EVit prouiſa iurisfirma ſeu inhibitio villæ de Gallur, ne aliquis admitteretur in incolam, vicinumque dicti loci, niſi ſecundum ſtatuta loci habitaret per annum, vel maiorem partem anni cum tota ſua

Digitized by Google

ta ſua familia,& vxore in dicta
villa, & niſi per 40. Conſilia-
rios conformes admittentur in
vicinum, hanc iurisfirmam
petit declarari Martinus de
Azcona, non obſtare, conſtito,
quòd ipſe cum ſua familia &
vxore per tres annos, licèt non
continuos, habitauerit in dicto
loco, videntibus, & tollerãtibus
omnibus vicinis, & eo ſoluente
onera, ſicut alij vicini, fuit facta
declaratio, quam tamen villa
petebat reuocari ex motiuis ſe-
quentibus.

1 Habitator is propriè dicitur,
qui pro maiori parte anni in
loco habitat *Bar. in l. cum De lanio-
nis §. Sabinus per tex. ibi, de fundo in-
ſtructo, quem ſequuntur Romanus ſin-
gulari* 676. *Socinus in l. ſi quis ita
num.* 5. *de condition. & demonſt. Fe-
lin. in proœ. Rex pacificus num.* 8. di-
cens, eſſe antiquam Cameræ de
clarationẽ in regeſtro rituum,
qua declaratum fuit, ibi dici
quem habitare, vbi pro maiori
parte anni habitat, optimè *Bal.
in l. ſi quis ad declinandum. §. in omni
bus, num.* 26. *de Epiſcopis, & Cleri-
cis. Paul. in l.* 2. *num.* 3. *vbi Sena-
tores, vel clariſsimi, Bal. conſ.* 313.
vol. 4. *gloſ. verbo communiter, & ibi
DD. in Clem. cauſam. de electione, obſ.
1. lezdis, & pedat.*

Hæc verò habitatio, & reſi-
2 dentia maioris partis anni de-
bet fieri animo, & intentione
perpetuam ſedem in loco con-
ſtituendi, & non ex alia cauſa,
nam ſi iſte animus domicilium
& ſedem cõſtituendi perpetuò
deficiat, nunquam, nec per
mille annos habitatio, & reſiden
tia domicilium, & incolatum
conſtitueret, *tex. inſignis in l.* 2.
C. de incolis, lib. 10. vbi ad hoc † vt
3 quis incolatum acquirat, non
tantùm exigit imperator, quod
larem, & rerum, & fortunarum
ſummã quis collocauerit in ali-
quo loco, ſed amplius, vt ex ani
mo hæc fecerit, vt rurſus diſceſ
ſurus non ſit, niſi aliqua occaſio
aduocet *tex. etiam in l. ex facto
§. rerum, de hæred. inſtit. l. eſt
verum. C. de incolis. l. eius § Celſus. ff.
eodem Bar. expreſſè inducto §. Sabi-
nus*, volẽs eũ dici habitatorẽ, qui
pro maiori parte anni habitat
cauſa perpetuò ibi manendi,
quem ſequuntur omnes ſupra
relati, *Bal. conſ.* 313. *vol.* 4. *Bar.
in d. §. habitare, lex* 1. *de ijs qui deie
cerunt, Menoch. caſu* 86. *in princip.
Bar. in l. lex Cornelia. §. ſi tamen. ff. de
4 iniurijs.* vbi vult, quòd ſi animus
perpetuó manẽdi deficiat, nun-
quam, nec per mille annos habi
bitationis domicilium quera-
tur, in quo, eum ſequitur *Me-
nochius ſupra, & alij infiniti*, &
inde inferebat *Bertran. conſ.*
75. *vol.* 2. quendam nulla ratio
ne poſſe depaſcere animа-
lia ſua in terminis cuiuſdam lo
ci, quia non probabat ſe per ma
iorem partem anni, cauſa per
petuo ibi manendi habitaſſe.

Ex quibus fit, quod cum Mar
tinus de Azcona non alleget, ſe
per maiorem partem anni habi
taſſe in villa de Gallur, non po
terit dici habitator illius, ex com
muni reſolutione, *Bar. in d. §. Sa-
binus*, & conſequenter non poſſe
frui iure paſculandi in terminis
illius villæ, cùm hoc ius com-
5 petat ſolùm † habitatoribus
eiuſdem villæ, *ex obſeruantia.
Item in terminis, & ex obſeruan-
tia. Item ſi habes de paſquis*, quini-
mo

Digitized by Google

mo,& ſi allegaret,ſe in prædicta
villa habitare per maiorem par
tem anni, non ideò poterat dici
habitator,cùm nō alleget ſe ibi
prædictam habitationem & re
ſidentiam facere, animo , & in
tentione,ibi permanēdi,& per-
petuam ſedem in loco conſti
tuendi,& nō ex alia cauſa,nam
cum hoc eſſet fundamentum
ſuæ intentionis , eo deficiente,
non debuit per prædictam reſi
dentiam declarari vicinus , ad
finem fruendi iuribus alijs vici
nis prædictæ villæ competenti
bus.

6 Neque obſtat primò , quòd
Martinus Azcona habeat ibi do
mum apertam , & famulos
agricuſturæ præpoſitos , conti-
nuè ibi morantes , quoniam ad
hoc vt quis dicatur habitator,
neceſſarium eſt , vt pro maiori
parte anni reſideat , & habitet
cauſa perpetuo ibi manendi, vt
dixi ex communi reſolutione,
Bar.in §.Sabinus. Ex quo infertur,
non ſufficere habitare,† vel re
7 ſidere per alterum, nempe per
famulos, vel ſubſtitutos,vt quis-
habitator dicatur, ex *Abb. in c.
poſtulaſti. num. 4. de foro competen.
Felin in c. dilectus, el ſegundo num. 3.
de reſcriptis , optimè Bertran. conſilio*
101.*vol.* 3.& in terminis iuris paſ
cēdi, quod competit habitatori
bus tantùm , tradit *Bertrandus
conſ.* 51. *vol.* 1. volens , debere
realiter , & verè quem ibi habi
tare,vt habitator dicatur,& ius
paſcendi habeat , nec ſufficit
quod habeat bona in loco , &
per alium adminiſtrentur, quo
niam poſſeſſiones, & bona non
8 faciunt quem incolam , nec ha
bitatorem, *l. libertus §. ſola ad mu-
nicipalem, l. cum neque C. de incolis.
Bal. conſ.* 193. *num.* 2. *vol.* 1. *Ay-
mon conſ.* 201. *in* 10. *Alciat, conſ.*
729. *num.* 2. *Bertran. conſ.* 346. *vol.*
2. *in* 2. *par.* dicens , non ſequi,
quem eſſe habitatorem alicuius
loci,ex quo ibi bona habeat, ni
ſi verè,& perſonaliter reſideat,
vt inquit idem *Bertran conſ.* 31,
num. 2. *in* 2. *par. vol.* 1. & *conſ.* 7.
vol. 4. *in* 1. *par.* & *conſ.* 162. *vol.* 6.
Auen. lib. 1. *cap.* 3. *num.* 9. & *cap.*
14 *numero.* 20. ſicut non dicitur
qui habitare , vbi pro rure co-
lendo verſatur , nec dicitur do
mus habitationis ea, quæ fructi
bus colligendis præpoſita eſt,
l. eius §. 1. *ad municipalē,* & *ibi Albe
9 ricus Bart. in l.* 1. *§. domini de libe
ris agnoſcendis, numero* 6. & *in l.* 4.
§. prætor, numero 8. *de damno in-
fecto* , ſicuti neque dicitur ha-
bitator,qui habitat campeſtris,
Bald in l. 1. *de ſtatu hominum , poſt
medium,* & *in Præfecto Caſtri.* tra-
dit *Alcia. conſ.* 55. *numer.* 9. & *in
terminis Bertrand. conſ.* 7. *vol.* 4. *in* 1.
part. omnino videndus , & ele-
gans dictum *Alciati in l. deteſta-
tio , §. vnius, de verborum ſignifica-
tione.*

Tandem, licèt quis de iure
10 plura domicilia obtinere poſſit,
id tamen difficile eſt , *vt inquit
Conſultus* ex pulchra ratione ,
& tunc tantum admittitur , vt
quis duo domicilia habeat,quā
do æqualiter eſt inſtructus in
vtroque , & æqualiter in vtro-
que negotiatur , & adeo æqua-
11 liter in vtroque ſe collocat , vt
penes alterum frequentiùs non
commoretur , vt nec minus a-
pud alterum ſe collocaſſe vi-
deatur, quia tunc , cùm iudex
diſcernere non poſſit , quo in
loco

loco magis habitationem ſuam
deſtinuauerit, ne ſine domici-
lio maneat, receptum eſt, vt in
vtroque loco domicilium ha-
bere intelligatur, ita colligitur
*ex text. in c. 2. §. 1. de ſepulturis, ex
l. Labeo, & ex l. aſſumptio §. de iu-
ris prudentibus*, & melius ex elegā
ti *text. in l. eius, §. Celſus, ad mu-
nicipalem*, & propterea ibi pru-
denter Conſultus ait, difficile
eſſe, quem obtinere duo do-
micilia, quoniam difficile eſt,
reperire æqualem qualitatem
in duobus locis, quæ ſi non in-
tercedat, ſed negotia quis in
12 vno loco agat, & ibi dies feſtos
colat, Sacramenta percipiat,
proculdubio ibi cenſebitur ha-
bere domicilium, & incola-
tum, & non vbi pro iure co-
lendo verſatur, *dicta l. eius, §. 1.
Afflict. deciſ. 384. numer. 5.* vi-
deodus eſt *Abbas in dicto capit.
poſtulaſti numer. 4. & Felin. in cap.
dilectus 2. numer. 3. de reſcriptis,
Bertrand. d. conſil. 101. vol. 3. &
pulchrè, Albericus in l. ſi quis in-
ſtructus, ad municipalem in princip.*
Cùm autem aduerſa pars non
alleget in præſenti declaratio-
ne eam æqualitatem, conſe-
quens eſt, vt non poſſit decla-
rari habitator ex prædicta do-
mo, familia, admiuiſtratione,
& habitatione, quam ſe habere
allegat.

13 Nec obſtat, quod allegat, ſe
contribuere in hijs, in quibus
reliqui vicini, quoniam cùm
dicat ſe ſolitum contribuere
in hijs, in quibus vicini ſuæ
qualitatis, nempe Infantiones
contribuunt: non inde infer-
tur, eum iure vicinitatis con-
tribuiſſe, quoniam vicini In-
fantiones tantum tenentur ad
munera realia, atque etiam fo-
renſes, & omnino exteri te-
nentur ex ratione bonorum,
quæ ſunt ſita infra territorium,
*vt traditur in rubr. de muneribus, &
honoribus.*

14 Rurſus, poſſeſſio, quam con-
tendit ſe habere iuris de paſcen
di, nihil ſibi proficere debet,
quoniam cùm eam prætendat
cum qualitate incolatus, defi-
ciente ea qualitate (vt deficit
ex ſupradictis) eius poſſeſſio
nihil iuuare poterit, & ita exi-
ſtimo prædictam declarationē
eſſe reuocandam.

Deinde hęc declaratio huius
firmæ, quę petitur Martinum de
Azcona, eſt contraria eiſdē ſtatu
tis, in quibus fundatur, & inhibi
tioni, quæ in ea reperitur, & pri
mò ſtatutis eſt cōtraria, quia in
vno dicitur, quod vt quis dica-
tur vicinus villæ de Gallur, eſt
neceſſe, quòd perſonaliter in ea
dē villa, cū tota ſua familia per
tempus vnius anni, vel maioris
partis illius, & hoc ſtatutū exclu
15 dit eos, qui habent domicilium,
& habitationē in alio loco, quia
ad hoc, vt poſſit retineri domi-
cilium in duobus locis, debet
in illis æqualiter, ſe collocare *l.
aſſumptio. §. iuris prudentibus ad mu
nicipalem. cap. 2. §. fin. de ſepulturis
in 6. gloſ. domicilium in C. dilectus 2.
de reſcriptis gloſ. domicilium in c. cum
nullus de temporibus ordinandorum in
6. Ruinus conſ. 59. §. 3. num. 8. vol.
3 Ruminaldus Iunior. conſ. 299. nu.
12. Honded. conſ. 5. num. 44.* & ſic
ſi ſtatutum obligat habitare in
villa de Gallur per maiorem
partem anuis, nō poterit in alio
loco habitare tanto tempore,
vt in

Digitized by Google

vt in illo loco deſideratur, &
cũſit inequalitas in habitatione
non poterit in alio loco domici
lium habere. Rurſus idem Az-
cona ſcipſum excludit in ſua de
claratione, quia non aſſerit ſe
16 habitare in villa de Gallur cõti-
nuò, ſed temporaliter, & dicere
debebat, qund non obſtaret ei
prædicta firma, caſu quo conſta
ret habitaſſe per ſpatium vnius
anni in villa de Gallur, vel ſal-
tem maiore parte anni, & ad
probandam aſſiſtentiam maio-
ris partis anni non ſufficeret, ſi
iungeretur aſſiſtentia aliorum
annorum, quia debet eſſe conti
nua eiuſdem temporis, vt pun-
ctim conſuluit *Barbatia poſt
Alex conſ. 135. per totum. vol. 4.
Albertus Brunus de ſtatutis. verſ. ha-
bitatio.* Rurſus dicit ſtatutum, ha
bitationẽ debere eſſe cum vxo-
re, & familia, & in declaratione
17 nulla ſit mentio aſſiſtentiæ ſi-
mul cum vxore, cùm hæc qua-
litas ſola faciat quem dici vici-
num, *Tiraquellus de retractu Ligna-
gier §. 9. gloſ. 1. num. 7. & 8. Rebuf.
de citation. art. 2. gloſ. 3. num. 7. Car-
panus in conſtitution. mediolan. p. 1.
c. 1. num.* 144. & nõ ſolùm voluit
exprimere familiam, ſed etiam
expreſſit vxorẽ, vt plenior eſſet
habitatio, & principalior, cùm
illa ſit familiæ caput, & præci-
pua pars, vt in his terminis con
ſuluit *Alciatus conſilio 719. num. 5.*
& quamuis aſſerat ſe habitaſſe
18 cum ſua familia, non verifica-
tur hoc verbum, vt dicatur vi-
cinus, licèt habuerit continuò
ibi duos famulos, niſi totam
ſuam familiam ibi haberet, *Ro-
manus conſilio 264. ad finem*, vbi op
timè, *Mandoſius quæſtione 2. Reb. in
l. detestation. 40. §. vnico de verbo-
19 rum ſignificatione, verſiculo ad hæc
domicilium. Bonacoſſa de famulis.
quæſtione 154. Carpa. in dicto cap. 1.
numero* 149. & melius cæteris
Alciatus conſilio 716. numero 2. ad
dens ex eo non contentum eſſe
ſtatutum, niſi cum aſſiſtentia to
tius familiæ, vbi eam requirit
pro habitatione, vt ſic habitan-
tes difficilius recedant, & ad pá
triam ſuam non ita de facili re-
uertantur.

Aliud ſtatutũ requirit, quòd
quadraginta perſonæ conue-
niant in hoc, quòd alicui conce
datur vicinitas, ita vt ſine corũ
conſenſu eſt nulla talis vicini-
tas, & quod hoc requiratur à
ſtatuto pro forma, conſtat pri-
20 mó, quia hæc eſt quedam ſolem
nitas inducta per ſtatutũ, quia
de iure quamuis requiratur ac
ceptatio populi, *l. ciues. C. de in
colis. lib.* 10. ſufficit minor pars
abſque eo, quod omnes concor
des interueniant. Secundò lo-
quitur per verbum, *que dende
adelante perpetuamente no pudieſſe ſer
acogido*, quæ verba (*non poſsint*) in-
ducũt formã, *Socinus conſilio 283.
in 2. lib. 2. Lancel. Galia in conſue
tudine. Alexand. ver. non poſsit in
principio.* Tertiò, quia requirit
quod iſte conſenſus præcedat
21 habitationẽ, vt patet ibi (*no pu-
dieſſe ſer acogido*) & ſic conſen-
ſus refertur ad admiſſionem, &
ſic ad ingreſſum, & per alias
cauſas, ex quibus quid dicitur
eſſe de forma, quæ referuntur
per *Felin. in cap. cum dilecta d. nume-
ro 6. de reſcriptis*, vnde cum in
declaratione non fiat mentio
præcedentis admiſſionis, cum
voluntate illorum quadraginta

hominum, in totum contradicit ſecundo ſtatuto.

Vnde infertur, declarationē cōtradicere etiam inhibitioni, quia cum fundetur in ſtatutis illud, quod non compatitur cum eis, eſt contrarium eidem inhibitioni, quare ſi firma dicit, quod nemo ſit vicinus villæ de Gallur, niſi habitauerit ibi, ad minus per maiorem partem anni, cum vxore, domo, & familia, & præceſſerit admiſſio actualis talis vicini de conſenſu quadraginta hominum conformium, & cum hoc dicat inhibitio, quia ſe retulit ad ſtatuta, quibus hoc continetur, ille qui contendit eſſe habitatorē, non obſtantibus his qualitatibus, contrauenit inhibitioni, & hoc caſu petere declarationem eſt in effectu petere reuocationem eiuſdem, quia non ſe compatitur eſſe vicinum iuxta intentionem ſtatutorum ſpretis omnibus qualitatibus, & conditionibus ab eiſdem ſtatutis requiſitis.

Neque obſtat, quòd ex aſſiſtentia Martini de Azcona per ſpatium trium annorum temporaliter, & non continuò in villa de Gallur, cum ſua familia ex hac tollerātia inducatur diſpenſatio ſtatutorum, vt etiam ſi non fuerit admiſſus, vt prædicta

22 ſtatuta requirunt, non auferatur ei vicinitas iam adquiſita ex tacito conſenſu populi. Cui obijcioni reſpōdetur. Primò, quod cū ex dictis conſtet diſpoſitionē ſtatutorum eſſe formalem circa vicinitatem, ex hoc tacito conſenſu non reſultat ratificatio tacita, cum ſit defectus formæ,

23 vt in actu vniuerſitatis, in quo requiritur cōſenſus maioris partis quod non ſufficiat ratificatio ſubſequens eius, ſi non adfuerit à principio, tradit *Bal. in l. obſeruare. §. poſt hæc. quæſt.* 14. *de officio pro conſulis*, latè pluribus confirmans *Albertus Brunus de forma, & ſolemnitate, titulo de potentia, & effectibus formæ, effectu.* 20. *& ſequenti*, & cum iuxta ſtatuta requiratur conſenſus vnanimis illorū quadraginta hominum, & ſic, ac ſi fuiſſet contractus, pactum, aut

24 conuētio, non ſufficit per æquipolens adimpleri, tollerantia enim inſufficiens eſt, vbi conceſſio requiritur *c. 2. de preben. in 6. vbi Geminianus num.* 13. Secundò, quamuis ſufficeret tollerantia, deberet eſſe talis, quòd reſultaret ex actis, cum quibus indubitanter præſumendum eſſet fuiſſe ſibi cōceſſam vicinitatem ei, qui eſſet vicinus; taliter vt non probatis, niſi tantummodo aliquibus actibus particularibus, ſi alij deficerent, non poſ-

25 ſet prætendere adquiſiuiſſe domiciliū, licèt enim ad cōſeruandum ius actus particulares ſufficiant, non ita tamen ad acquirendum, & ſic ad inducendum tacitum conſenſum populi tenebatur Martinus de Azcona in declaratione ſupplicata allegare omnes actus, ex quibus induceretur eſſe plenè vicinum, veluti probando, quod fuiſſet admiſſus in cōſilio, & obtinuiſſe officia vniuerſitatis.

26 Ciues enim in muneribus, & honoribus cognoſcuntur, & qui non participant in publicis honoribus, non dicuntur propriè ciues, quia non tractantur

tur vt ciues in eo, quod eſt ſupremum, & maximum ciuitatis, vt in terminis conſuluit *Ruinus conſilio* 100. *à num.* 6. *volum.* 5. dicens, quód cum in ſtatuto, de quo ibi, ad habitationem requireretur ſatiſdatio, & ſi per decennium quis, ea non data, habitauerit, non ex eo diſpenſatum videri, nec admiſſum ad habitandum, quia tollerantia populi non eum integrè, & abſolutè habitatorē reddiderat, ſed ſecundum quid, ea autem qualificata, ac limitata adhuc
27 ſubiecta eſt ſtatutis, & reſolubilis ex defectu qualitatum ſtatuti, quæ neceſſariò adimpleri debebat, plura refert *Menoch. in conſilio* 390. *à numero* 52.

His tamen non obſtantibus, non fuit reuocata declaratio facta in fauorem Martini de Azcona 20. Ianuarij 1595. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

DECISIO CCCXLIII.

Agitur de natura beneficij Sacerdotalis, & non Sacerdotalis, & quando ſuam naturam mutent.

SVMMARIVM.

Beneficium Sacerdotale dicitur, quando adijcitur onus celebrandi, num. 1.

Onus celebrandi reſpiciens perſonam, non requirit Sacerdotem actu, ſed in potentia proxima, num. 2. *&* 7.

Contraria opinio refertur, numero 4. *&* 8.

Diſpoſitio Domini præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione legis, num. 3. *&* 6.

Ætas ſeptem annorum ſufficit ad obtinendum beneficium ſimplex, num. 5.

Beneficij inſtitutio, quæ petit Sacerdotem actu, requirit, quod à principio ſit Sacerdos præſentatus, num. 9.

Deciſio CCCXLIII.

Secus ſi dixerit, quod preſentetur Sacerdos, quia ſufficit aptitudine, num. 10.

Sacerdotem eſſe actu, vel aptitudine non requiritur, quando vocatur capellanus, qui celebret, num. 11.

Beneficium eſſe Sacerdotale non probatur, ſolum per inſtitutionem, ſed per decretum, numere 12. *& quod executioni traditum ſit, numero* 13.

Inſtrumentum executioni non traditum, quando non probat, numero 14.

Beneficium Sacerdotale, quod ex diſpoſitione hominis conceditur non Sacerdotibus, efficitur non Sacerdotale per ſpacium quadraginta annorum, num, 15.

Beneficium ſolitum dari, non Sacerdotibus, licèt poſſeſsio non ſit præſcripta, debet narrari Pontifici, num. 16.

Conſuetudo interpretatiua ſufficit ad declarandum, licèt non ſit præſcripta, numero 17.

FRanciſcus de Caſpe poſſidebat pacificè beneficiũ, de quo contenditur, & eo ſic poſſidente, illud impetrauit Ioannes Ganareo, ſub motiuo, quòd beneficium erat Sacerdotale, Franciſcus autem non erat Sacerdos: Franciſcus appellauit ad Papam, & obtinuit iurisfirmam, ne pedẽte appellatione, & deducendo impetrationem aduerſantis eſſe ſurreptitiam, ex aduerſo dicebatur totum contrarium, & non poſſe Franciſcum non Sacerdotem poſſidere beneficium Sacerdotale: ipſe verò defendebat eſſe non Sacerdotale, de hoc hic agitur, pro parte Franciſci de Caſpe faciebant ſequentia.

Quia hoc beneficium impetrauit Ioannes Ganareo, narrando Pontifici eſſe Sacerdotale, in ſua inſtitutione, & quòd indebitè illud retinet Franciſcus de Caſpe, cùm non ſit Sacerdos contra *tex. in c. ſi cui non Sacerdotali de præb. in 6.* præcipuè cum non habeat ætatem, vt poſſit promoueri ad Sacerdotium intra annum, *c. ſi pro Clericis. c. ſi cui de præb. in 6. cap. licèt Canon. de elect. in 6.* & probat eſſe Sacerdotale exhibendo diſpoſitionẽ inſtituentis, quæ diſponit, quòd conferatur ei, qui celebrauerit quotidie, & hoc aſſerit ſufficere ad hoc, vt dicatur Sacerdotalis.

Ad reſoluendum ea, quæ neceſſaria ſunt ad determinationem, & deciſionem huius cauſæ, aduerto, quod in hac materia reperiuntur tres diuerſæ opiniones Doctorum.

1 Prima eſt, quod adijcere in inſtitutione onus celebrandi facit beneficium Sacerdotale, & conferendum eſt neceſſario ei, qui actu fuerit Sacerdos, *Barba. conſ.*

conſ. 33. in 2. proœm. de iure patro. verb. honorificum num. 21. Lambert. 1.p.lib.2.q.7.art.27. & 28.Gutier rez conſ.1.& 2.Borgn.2.p.deciſ.17.

2 Secunda eſt, quòd adijcere onus celebrationis miſſarũ,etiã ſi onus dirigatur ad perſonã,dicendo,*qui celebret*, vt in præſenti non eſt neceſſe,quòd actu ſit Sacerdos præſentatus,ſed quòd ſit in ætate,qua poſſit infra annum ad Sacerdotiũ promoueri, quia in beneficio ſacerdotali, ex diſpoſitione legis,hoc ſufficit *d.c.licèt Canon.d.c.ſi pro clericis*:Ergo idẽ

3 dicendũ eſt in beneficio Sacerdotali,ex diſpoſitione † hominis qui præſumitur ſe cõformare cũ diſpoſitione legis, & non illã alterare,neq; corrigere,& hanc ſecunda opinionẽ tenẽt *Cardi.Imol. in Clemen.2. § illi,de ætate & qualit. latè Ferret.conſ.305.Nauar.conſ.2.de præb.& conſ.45. de tempor. ordinan. egregie Bero.conſ.5.vol.2.per totum, & nu.9.Spino de teſtam.gloſ.4.num. 77.Bertazol. conſ.61.num.73.*

Tertia opinio † eſt,quòd per

4 hoc onus celebrandi, quãuis ſit cũ relatiuo directo perſonæ,veluti, *qui celebret*, non eſt neceſſariũ,quòd præſentatus ſit actuSacerdos, nec quod ſit in ætate, quòd infra annũpoſſit promoueri ad Sacerdotiũ.Ratio eſt efficaciſſima,quia tale beneficiũ,quãuis inſtitutũ cũ dicto onere,certũ eſt,quòd nõ eſt curatum,ſed ſimplex, & ad obtinenda beneficia ſimplicia,ſufficit de iure † cõmuni eſſe ætatis ſeptẽ annorũ,*Beroi.d.conſ.5.n.6.*vbi ſunt cõcordã-

5 tes,& extãte cõcilio quatuordecim.& ſi præſumitur quis ſe cõformare cũiure cõmuni,vtſupra dixi,inſtituens tale beneficiũ ſimplex,præſumitur voluiſſe, quòd poſſet illud obtinere quilibet habens prædictã ætatẽ,&quòd per

6 dictũ † onus celebrandi,nõ alterauit naturã beneficij, nec correxit diſpoſitionẽ iuris,cũ prædicta conſeruando poteſt intelligi onus illud ſcilicet,*qui celebret*,per ſe,ſi fuerit Sacerdos,&ſi nõ fuerit,per aliũ,&hanc tertiã opinionẽ tenuit doctiſſimus *Lapus deciſ. 35.& 137.& ſequitur eã Decius in c.cũ omnes in 2.lect. col.fin. in verſ.in gloſ.fin. notandũ eſt ibi, pro vt in notabili caſu tradit Lapus de conſtitu.*& etia ſequitur eã RotaRomana in tribus cauſis grauiſſimis. ¶Et aduerto,quòd iſtainterpretatio huius tertiæ opinionis, eſt valde fauorabilis,& ſequẽda,quia cõſeruat beneficiũ ſimplex in ſua natura,nõ corrigit ius, fauet beneficiato,nõSacerdoti,qui poſſidet beneficiũ, nõ præiudicat patrono in patronatu ſuo,nec inducit detrimẽtũanimarũ,quęcõſequũtur idẽ beneficiũ per ſacrificium Miſſæ celebratũ per Franciſcũ de Caſpe vel alium, vt aduertit elegantiſsimè *Beroi.d.conſ.5.n.62.*

7 Ex his tribus opinionibus relatis infertur,quòd ſicut ſecũdacõuincit primã, & obſeruatur,vtdicũt,qui eã ſequuntur, quia præſumitur ſe cõformare quis cum diſpoſitione iuris cõmunis,& cũ iuxta illud in beneficioSacerdotali,ex diſpoſitionelegis nõeſt neceſſe actualeSacerdotiũ à principio,ſed ſãtũ ætas legitima, vt dictũ eſt,ſic tertia opinio cõuincit ſecundã ineuitabiliter, quia cũ beneficiũ ſimplex poſſit quis ob-

8 tinere in ætate quatuordecim annorũ,peradiectionẽoneris celebrãdi,nõ videtur voluiſſe alterare naturã prædicti beneficij, nec diſpoſitionẽ iuris,ſed cõfor-

Aaa 3 ma-

mare ſe cũ ea, declarãdo onus, *qui celebret*, per ſe, ſi fuerit Sacerdos, & ſi non fuerit, per alium, & ſic in fallibilis videtur iuſtitia Franciſci de Caſpe in hoc beneficio, per hanc tertiam opinionem ſequutam in Rota, & toties declaratam, modo quo ſupra.

9 Verũtamen pro maiori ſatisfa ctione dicitur, cũ magna veritate, & puritate, quod iſtæ tres opiniones intelligũtur hoc modo, quod prima procedit, quãdo inſtitutio expreſſe dixiſſet, quòd nõ poſſet præſentari alius, quã Sacerdos actu, nã in iſto caſu eſt neceſſariũ, quod ſit à principio Sacerdos, & ſic intelligitur *Barbat. d. conſ.* 33. & qui eum ſequuntur, *Spino d. n.* 67. *gloſ.* 4.

10 Secunda opinio procedit, quãdo nõ adijcerentur verba tã præciſſa in inſtitutione, quod dixiſſet & præſentetur præsbytero, vel Sacerdoti, quia intelligũtur de Sacerdote, nõ actu cõtẽporaneè, ſed aptitudine, hæc eſt, quòd habeat ætatẽ, quæ poſſit infra annũ promoueri, & ſic procedit ſecunda opinio, vt in terminis aſſerit *Bero. conſ.* 5. *n.* 9. *Ferret Nauar. & Spino ſup.*

Tetia opinio procedit, quòd quãdo nõ dicerẽtur verba tã præciſſa in inſtitutione, quia nõ diceretur, *no ſe preſente ſino a Sacerdote*, actu, nec diceretur, *preſente ſe Sacerdote, o Presbytero que celebre*, ſed

11 ſolum diceretur, *preſentẽſe vn Capellan, o vno de mi parẽtela, que celebre*, vt in præſẽti caſu, quia cũ per hæc verba, nec negatiuè, nec affirmatiuè adijcitur præſentato qualitas Sacerdotis, nõ requiritur actu, neq; aptitudine in eo, quia onus celebrandi, quãuis ſit cũ relatiuo, qui, poteſt, & debet intelligi per ſe, vel per aliũ, remanente beneficio ſimplici in ſua natura cum facultate retinendi eũ in ætate quatuordecim annorũ, ſicut de iure poteſt, & in hoc ſenſu procedit opinio doctiſſimi *Lapi, Deciſ. & Rotæ, Romanæ*, iuxta quam fouet Franciſcus de Caſpe manifeſtã iuſtitiã, cui debet faueri, cũ ſit reus poſſeſſor, & ille qui impetrauit ambitioſus, & etiã quia nullum inducitur detrimẽtũ at animabus, nec patrono, ex hac opinione, vt aduertit pulchrè *Bero. ſupra dict. n.* 62.

Sed vt omnẽ difficultatẽ abſolutiſſimè diluã, ſuppono, quòd prima, & ſecũda opinio earũ, quas ſupra retuli eſſent veræ, & non vltima, adhuc ille opiniones nõ cõtra dicunt intentioni Frãciſci de Caſpe, quia limitantur, declarantur, & intelliguntur modo ſequenti.

Primò, ad probandũ, quòd bene

12 ficiũ eſt Sacerdotale, & quòd ille qui eũ obtinet, debet eſſe Sacerdos actu, vel aptitudine, non ſufficit quod impetrãs oſtẽderit inſtitutionẽ, ita diſponentẽ, ſed tenetur oſtẽdere (cũ per iſtas qualitates, & cõditiones alterẽtur ius cõmune, & natura beneficij ſimplicis) decretũ ordinarij approbãdo inſtitutionẽ, nõ ſolũ in genere, ſed in ſpecie qualitates faciẽtes beneficiũ Sacerdotale, pulchrè *Bero. d. conſ. à n.* 4. *vſq;* 10. *& n.* 33. & in præſenti hoc nõ eſt oſtẽſum, nec probatum ab impetrante, ergo illud beneficiũ non eſt Sacerdotale.

Secũdò declarãtur prędictæ pri

13 ma & ſecũda opinio, probando, quod beneficiũ eſt Sacerdotale, nõ ſolũ ex tenore inſtitutionis, & cõfirmationis ordinarij, ſed etiã probãdo, quòd executioni traditũ fuit & cõſuetũ cõferri Sacerdotibus quia hoc nõ probato nõ remanet probatũ, beneficiũ eſſe Sacerdotale pulchrè *Bero. d. cõſ.* 5. *n.* 21. & 22. cuius

opi-

opinionem confirmo vrgentiſſimè, quia quemadmodum lex vſu
14 non recepta non obligat, ita ſimiliter inſtrumentum executioni non traditum, non obligat, nec probat pulchrè *Burgos de Paz 33. cõſ. n. 17.* & in præſenti nõ probatur, quòd tale beneficium ſit datum Sacerdotibus, ſed ſemper obtinuerunt eum non Sacerdotes, & ſic nunquam inſtitutio illa fuit executioni tradi-
15 ta, quamuis diſponeret, quòd beneficium eſſet Sacerdotale.

Tertiò, dicta prima, & ſecunda opinio declarantur, vt non procedent, quando beneficium in ſui origine Sacerdotale, ex diſpoſitione legis, vel hominis conceſſum fuiſſet non Sacerdotibus, quia de Sacerdotali efficitur non Sacerdotale per præſcriptionem 40. annorum, *c. cum de beneficio, de Præb. in 6. vbi Domi. Ioa. And. Anchar. Gemin. Frãchus, Rebuſ. in praxi, tit. regularia beneficia pag. 9.* & in præſenti caſu probatur in proceſſu, quòd ſemper obtinuerunt hoc beneficiũ non Sacerdotes, & quòd nunquam fuit conceſſum Sacerdotibus actu, depoſitionibus clericorum antiquorum Eccleſiæ, & de conſuetudine huius Archiepiſcopatus, & Conſiſtorij Domini Iuſtitiæ Aragonum, extra proceſſum poterit iudex extraiudiciàliter ſe informare, *Aymon. cõſ. 104. num. 9. Decius conſ. 402. nu. 20. Neuiſ. conſ. 45. n. 37.* ergo ex hisbenè infertur, huiuſmodi beneficiũ non eſſe Sacerdotale, & ſic Franciſcum de Caſpe fouere iuſtitiã.

16 Quartò dico (& hoc eſt ſingulariſſimum, & fficax) quòd cum in proceſſu probetur, huiuſmodi beneficium obtinuiſſe quatuor prædeceſſores Franciſco de Caſpe, non Sacerdotes, & quòd eſt in poſſeſſione, quòd prouideatur non Sacerdotibus, quamuis, hæc poſſeſſio non fuiſſet præſcripta tempore 40. annorum, erat neceſſarium, quòd impetrans narraret eam Pontifici, quia ſi narraret, difficilius priuaret poſſidentem ſuo beneficio, & impetranti concederet, quàm tacendo eam, præcipuè cum Franciſcus de Caſpe poſſideret beneficium cum bona fide, & ſic gratia impetrantis eſt ſubreptitia, & nulla, cùm prę dicta poſſeſſio non fuiſſet narrata, vt aſſerit punctim *in c. cum de beneficio, de præb. in 6. Gemin. num. 10. verſ. ſed pone, & ibi Franc. nu. 8.*

17 Quintò, & vltimò, dicitur, quód cum verba inſtitutionis ibi, *qui celebret*, poſſunt intelligi tripliciter, iuxta prædictas tres opiniones ſupra relatas, ſcilicet qui celebret per ſe, ſi fuerit Sacerdos actu, ſecundum primam opinionẽ, vel ſi fuerit aptitudine Sacerdos, iuxta ſecundam, aut per aliũ, ſimplici remanente beneficio, & quòd poſſit eum obligare, in ætate quatuordecim annorum, iuxta tertiam, conſuetudo enim interpretabit, hęc verba, quæ habere poſſunt multiplices intellectus, vt intelligantur hoc tertio modo, & cùm hæc conſuetudo ſit interpretatiua, non eſt neceſſe, quòd ſit præſcripta, *Paul. conſ. 347. nu. fin. vol. 1. Aretin. 11. n. 5. Socin. 11 I num. 5. in 1. Decius 44. 1. num. 13. Aymon. conſ. 201. n. 12. & conſ. 274 num. 7. Menoch. caſu 23. nu. 10.* & in præſenti reperitur plus quã eſt

Aa 4 ne-

ta ſua familia,& vxore in dicta villa, & niſi per 40. Conſiliarios conformes admitteotur in vicinum, hanc iuriſfirmam petit declarari Martinus de Azcona, non obſtare, conſtito, quòd ipſe cum ſua familia & vxore per tres annos, licèt non continuos, habitauerit in dicto loco, videntibus, & tollerãtibus omnibus vicinis, & eo ſoluente onera, ſicut alij vicini, fuit facta declaratio, quam tamen villa petebat reuocari ex motiuis ſequentibus.

1 Habitator is propriè dicitur, qui pro maiori parte anni in loco habitat *Bar. in l. cum Delauionis* §. *Sabinus per tex. ibi, de fundo inſtructo, quem ſequuntur Romanus ſingulari* 676. *Socinus in l. ſi quis ita num.* 5. *de condition. & demonſt. Felin. in proœ. Rex pacificus num.* 8. dicens, eſſe antiquam Cameræ declarationẽ in regeſtro rituum, qua declaratum fuit, ibi dici quem habitare, vbi pro maiori parte anni habitat, optimè *Bal. in l. ſi quis ad declinandum.* §. *in omnibus, num.* 26. *de Epiſcopis, & Clericis. Paul. in l.* 2. *num.* 3. *vbi Senatores, vel clariſsimi, Bal. conſ.* 313. *vol.* 4. *gloſ. verbo communiter, & ibi DD. in Clem. cauſam, de electione, obſ.* 1. *lexdis, & pedat.*

2 Hæc verò habitatio, & reſidentia maioris partis anni debet fieri animo, & intentione perpetuam ſedem in loco conſtituendi, & non ex alia cauſa, nam ſi iſte animus domicilium & ſedem cõſtituendi perpetuò deficiat, nunquam, nec per mille annos habitatio, & reſidentia domicilium, & incolatum conſtitueret, *tex. inſignis in l.* 2. *C. de incolis, lib.* 10. vbi ad hoc † vt

3 quis incolatum acquirat, non tantùm exigit imperator, quod larem, & rerum, & fortunarum ſummã quis collocauerit in aliquo loco, ſed amplius, vt ex animo hæc fecerit, vt rurſus diſceſſurus non ſit, niſi aliqua occaſio aduocet *tex. etiam in l. ex facto* §. *rerum, de hered. inſtit. l. eſt verum. C. de incolis. l. eius* § *Celſus. ff. eodem Bar. expreſsè inducto* §. *Sabinus*, volẽs eũ dici habitatorẽ, qui pro maiori parte anni habitat cauſa perpetuò ibi manendi, quem ſequuntur omnes ſupra relati, *Bal. conſ.* 313. *vol.* 4. *Bar. in d.* §. *habitare, lex* 1. *de ijs qui deiecerunt, Menoch. caſu* 86. *in princip. Bar. in l. lex Cornelia.* §. *ſi tamen. ff. de iniurijs.* vbi vult, quòd ſi animus

4 perpetuò manẽdi deficiat, nunquam, nec per mille annos habitationis domicilium queratur, in quo, eum ſequitur *Menochius ſupra, & alij infiniti*, & inde inferebat *Bertran. conſ.* 75. *vol.* 2. quendam nulla ratione poſſe depaſcere animalia ſua in terminis cuiuſdam loci, quia non probabat ſe per maiorem partem anni, cauſa perpetuò ibi manendi habitaſſe.

Ex quibus fit, quod cum Martinus de Azcona non alleget, ſe per maiorem partem anni habitaſſe in villa de Gallur, non poterit dici habitator illius, ex communi reſolutione, *Bar. in d.* §. *Sabinus*, & conſequenter non poſſe frui iure paſculandi in terminis illius villæ, cùm hoc ius com-

5 petat ſolùm † habitatoribus eiuſdem villæ, *ex obſeruantia. Item in terminis, & ex obſeruantia. Item ſi hãbes de paſquis*, qui nimo

mo,& ſi allegaret,ſe in prædicta
villa habitare per maiorem par
tem anni, non ideò poterat dici
habitator,cùm nõ alleget ſe ibi
prædictam habitationem & re
ſidentiam facere, animo, & in
tentione,ibi permanẽdi,& per-
petuam ſedem in loco conſti
tuendi,& nõ ex alia cauſa, nam
cum hoc eſſet fundamentum
ſuæ intentionis, eo deficiente,
non debuit per prædictam reſi
dentiam declarari vicinus, ad
finem fruendi iuribus alijs vici
nis prædictæ villæ competenti
bus.
6 Neque obſtat primò, quòd
Martinus Azcona habeat ibi do
mum apertam, & famulos
agriculturæ præpoſitos, conti-
nuè ibi morantes, quoniam ad
hoc vt quis dicatur habitator,
neceſſarium eſt, vt pro maiori
parte anni reſideat, & habitet
cauſa perpetuo ibi manendi, vt
dixi ex communi reſolutione,
Bar. in §. Sabinus. Ex quo infertur,
non ſufficere habitare,† vel re
7 ſidere per alterum, nempe per
famulos, vel ſubſtitutos,vt quis
habitator dicatur, ex *Abb. in c.
poſtulaſti. num. 4. de foro competen.
Felin in c. dilectus. el ſegundo num. 3.
de reſcriptis, optimè Bertran. conſilio*
101. *vol.* 3. & in terminis iuris paſ
cẽdi, quod competit habitatori
bus tantùm, tradit *Bertrandus
conſ.* 51. *vol.* 1. volens, debere
realiter, & verè quem ibi habi
tare,vt habitator dicatur,& ius
paſcendi habeat, nec ſufficit
quod habeat bona in loco, &
per alium adminiſtrentur, quo
niam poſſeſſiones, & bona non
8 faciunt quem incolam, nec ha
bitatorem, *l. libertus §. ſola ad mu-
nicipalem, l. cum neque C. de incolis.
Bal. conſ.* 193. *num.* 2. *vol.* 1. *Ay-
mon conſ.* 201. *in* 10. *Alciat. conſ.*
729. *num.* 2. *Bertran. conſ.* 346. *vol.*
2. *in* 2. *par.* dicens, non ſequi,
quem eſſe habitatorem alicuius
loci, ex quo ibi bona habeat, ni
ſi verè, & perſonaliter reſideat,
vt inquit idem *Bertran. conſ.* 31.
num. 2. *in* 2. *par. vol.* 1. *& conſ.* 7.
vol. 4. *in* 1. *par. & conſ.* 162. *vol.* 6.
Auen. lib. 1. *cap.* 3. *num.* 9. *& cap.*
14 *numero.* 10. ſicut non dicitur
quis habitare, vbi pro rure co-
lendo verſatur, nec dicitur do
mus habitationis ea, quæ fructi
bus colligendis præpoſita eſt,
*l. eius §. 1. ad municipalẽ, & ibi Albe
9 ricus Bart. in l.* 1. *§. domini de libe
ris agnoſcendis, numero* 6. *& in l.* 4.
§. prætor, numero 8. *de damno in-
fecto*, ſicuti neque dicitur ha-
bitator, qui habitat campeſtris,
Bald in l. 1. *de ſtatu hominum, poſt
medium, & in Præfecto Caſtri. tra-
dit Alcia. conſ.* 55. *numer.* 9. *& in
terminis Bertrand. conſ.* 7. *vol.* 4. *in* 1.
part. omnino videndus, & ele-
gans dictum *Alciati in l. deteſta-
tio, §. vnius, de verborum ſignifica-
tione.*
Tandem, licèt quis de iure
10 plura domicilia obtinere poſſit,
id tamen difficile eſt, *vt inquit
Conſultus* ex pulchra ratione,
& tunc tantum admittitur, vt
quis duo domicilia habeat, quã
do æqualiter eſt inſtructus in
vtroque, & æqualiter in vtro-
que negotiatur, & adeo æqua-
11 liter in vtroque ſe collocat, vt
penes alterum frequentiùs non
commoretur, vt nec minus a-
pud alterum ſe collocaſſe vi-
deatur, quia tunc, cùm iudex
diſcernere non poſſit, quo in
loco

Digitized by Google

vt in illo loco deſideratur, &
cũſit inequalitas in habitatione
non poterit in alio loco domici
lium habere. Rurſus idem Az-
cona ſeipſum excludit in ſua de
claratione, quia non aſſerit ſe
16 habitare in villa de Gallur cõti-
nuò, ſed temporaliter, & dicere
debebat, quod non obſtaret ei
prædicta firma, caſu quo conſta
ret habitaſſe per ſpatium vnius
anni in villa de Gallur, vel ſal-
tem maiore parte anni, & ad
probandam aſſiſtentiam maio-
ris partis anni non ſufficeret, ſi
iungeretur aſſiſtentia aliorum
annorum, quia debet eſſe conti
nua eiuſdem temporis, vt pun-
ctim conſuluit *Barbatia poſt
Alex. conſ. 135. per totum. vol. 4.
Albertus Brunus de ſtatutis. verſ. ha-
bitatio.* Rurſus dicit ſtatutum, ha
bitationẽ debere eſſe cum vxo-
re, & familia, & in declaratione
17 nulla ſit mentio aſſiſtentiæ ſi-
mul cum vxore, cùm hæc qua-
litas ſola faciat quem dici vici-
num, *Tiraquellus de retractu Ligna-
gier §. 9. gloſ. 1. num. 7. & 8. Rebuf.
de citation. art. 2. gloſ. 3. num. 7. Car-
panus in conſtitution. mediolan. p. 1.
c. 1. num.* 144. & nõ ſolùm voluit
exprimere familiam, ſed etiam
expreſſit vxorẽ, vt plenior eſſet
habitatio, & principalior, cùm
illa ſit familiæ caput, & præci-
pua pars, vt in his terminis con
ſuluit *Alciatus conſilio 719. num. 5.*
& quamuis aſſerat ſe habitaſſe
18 cum ſua familia, non verifica-
tur hoc verbum, vt dicatur vi-
cinus, licèt habuerit continuò
ibi duos famulos, niſi totam
ſuam familiam ibi haberet, *Ro-
manus conſilio 264. ad finem*, vbi op
timè, *Mandoſius quæſtione 2. Reb. in
l. detestation. 40. §. vnico de verbo-
19 rum ſignificatione, verſiculo ad hoc
domicilium. Bonacoſſa de famulis.
quæſtione 154. Carpa. in dicto cap. 1.
numero 149.* & melius cæteris
Alciatus conſilio 716. numero 2. ad
dens ex eo non contentum eſſe
ſtatutum, niſi cum aſſiſtentia to
tius familiæ, vbi eam requirit
pro habitatione, vt ſic habitan-
tes difficilius recedant, & ad pá
triam ſuam non ita de facili re-
uertantur.

Aliud ſtatutũ requirit, quòd
quadraginta perſonæ conue-
niant in hoc, quòd alicui conce
datur vicinitas, ita vt ſine eorũ
conſenſu eſt nulla talis vicini-
tas, & quod hoc requiratur à
ſtatuto pro forma, conſtat pri-
20 mó, quia hæc eſt quedam ſolem
nitas inducta per ſtatutũ, quia
de iure quamuis requiratur ac
ceptatio populi, *l. ciues. C. de in
colis. lib.* 10. ſufficit minor pars
abſque eo, quod omnes concor
des interueniant. Secundò lo-
quitur per verbum, *que dende
adelante perpetuamente no pudieſſe ſer
acogido*, quæ verba (*non poſsint*) in-
ducũt formã, *Socinus conſilio 283.
in 2. lib. 2. Lancel. Galia in conſue
tudine. Alexand. ver. non poſsit in
principio.* Tertiò, quia requirit
21 quod iſte conſenſus præcedat
habitationẽ, vt patet ibi (*no pu-
dieſſe ſer acogido*) & ſic conſen-
ſus refertur ad admiſſionem, &
ſic ad ingreſſum, & per alias
cauſas, ex quibus quid dicitur
eſſe de forma, quæ referuntur
per *Felin. in cap. cum dilecta d. nume-
ro 6. de reſcriptis*, vnde cum in
declaratione non fiat mentio
præcedentis admiſſionis, cum
voluntate illorum quadraginta

hominum, in totum contradi-
cit ſecundo ſtatuto.

Vnde infertur, declarationẽ
cõtradicere etiam inhibitioni,
quia cum fundetur in ſtatu-
tis illud, quod non compati-
tur cum eis, eſt contrarium ei-
dem inhibitioni, quare ſi firma
dicit, quod nemo ſit vicinus vil
læ de Gallur, niſi habitauerit
ibi, ad minus per maiorem par-
tem anni, cum vxore, domo, &
familia, & præceſſerit admiſſio
actualis talis vicini de conſen-
ſu quadraginta hominum con
formium, & cum hoc dicat in-
hibitio, quia ſe retulit ad ſtatu-
ta, quibus hoc continetur, ille
qui contendit eſſe habitatorẽ,
nón obſtantibus his qualitati-
bus, contrauenit inhibitioni, &
hoc caſu petere declarationem
eſt in effectu petere reuocatio-
nem einſdem, quia non ſe com-
patitur eſſe vicinum iuxta inten
tionem ſtatutorum ſpretis om-
nibus qualitatibus, & conditio-
nibus ab eiſdem ſtatutis requi-
ſitis.

Neque obſtat, quòd ex aſſi-
ſtentia Martini de Azcona per
ſpatium trium annorum tem-
poraliter, & non continuò in
villa de Gallur, cum ſua familia
ex hac tollerãtia inducatur diſ
penſatio ſtatutorum, vt etiam ſi
non fuerit admiſſus, vt prædicta
21 ſtatuta requirunt, non auferatur
tur ei vicinitas iam adquiſita ex
tacito conſenſu populi. Cui obij
cioni reſpõdetur. Primò, quod
cũ ex dictis conſtet diſpoſitionẽ
ſtatutorum eſſe formalem circa
vicinitatem, ex hoc tacito con
ſenſu non reſultat ratificatio ta
cita, cum ſit defectus formæ,
23 vt in actu vniuerſitatis, in quo
requiritur cõſenſus maioris par
tis quod non ſufficiat ratificatio
ſubſequens eius, ſi non adfuerit
à principio, tradit *Bal. in l. obſer-
uare. §. poſt hæc. quæſt.* 14. *de offitio
pro conſulis*, latè pluribus confir-
mans *Albertus Brunus de forma, &
ſolemnitate, titulo de potentia, & effe-
ctibus formæ, effectu.* 20. *& ſequenti*,
& cum iuxta ſtatuta requiratur
conſenſus vnanimis illorũ qua
draginta hominum, & ſic, ac ſi
fuiſſet contractus, pactum, aut
24 conuẽtio, non ſufficit per æqui
polens adimpleri, tollerantia
enim inſufficiens eſt, vbi con-
ceſſio requiritur *c. 2. de præben. in
6. vbi Geminianus num.* 13. Secun
dò, quamuis ſufficeret tolleran
tia, deberet eſſe talis, quòd reſul
taret ex actis, cum quibus indu
bitanter præſumendum eſſet
fuiſſe ſibi cõceſſam vicinitatem
ei, qui eſſet vicinus; taliter vt
non probatis, niſi tantummodo
aliquibus actibus particulari-
bus, ſi alij deficerent, non poſ-
25 ſet prætendere adquiſiuiſſe do
miciliũ, licèt enim ad cõſeruan
dum ius actus particulares ſuf-
ficiant, non ita tamen ad acqui-
rendum, & ſic ad inducendum
tacitum conſenſum populi te-
nebatur Martinus de Azcona
in declaratione ſupplicata alle-
gare omnes actus, ex quibus in-
duceretur eſſe plenè vicinum,
veluti probando, quod fuiſſet
admiſſus in cõſilio, & obtinuiſſe
officia vniuerſitatis.

26 Ciues enim in muneribus, &
honoribus cognoſcuntur, &
qui non participant in publicis
honoribus, non dicuntur pro-
priè ciues, quia non tractan-
tur

Digitized by Google

tur vt ciues in eo, quod eſt ſupremum, & maximum ciuitatis, vt in terminis conſuluit *Ruinus conſilio* 100. *à num.* 6. *volum.* 5. dicens, quód cum in ſtatuto, de quo ibi, ad habitationem requireretur ſatiſdatio, & ſi per decennium quis, ea non data, habitauerit, non ex eo diſpenſatum videri, nec admiſſum ad habitandum, quia tollerantia populi non eum integrè, & abſolutè habitatorē reddiderat, ſed ſecundum quid, ea autem qualificata, ac limitata adhuc
27 ſubiecta eſt ſtatutis, & reſolubilis ex defectu qualitatum ſtatuti, quæ neceſſariò adimpleri debebat, plura refert *Menoch. in conſilio* 390. *à numero* 52.

His tamen non obſtantibus, non fuit reuocata declaratio facta in fauorem Martini de Azcona 20. Ianuarij 1595. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

DECISIO CCCXLIII.

Agitur de natura beneficij Sacerdotalis, & non Sacerdotalis, & quando ſuam naturam mutent.

SVMMARIVM.

Beneficium Sacerdotale dicitur, quando adijcitur onus celebrandi, num. 1.

Onus celebrandi reſpiciens perſonam, non requirit Sacerdotem actu, ſed in potentia proxima, num. 2. *&* 7.

Contraria opinio refertur, numero 4. *&* 8.

Diſpoſitio Domini præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione legis, num. 3. *&* 6.

Ætas ſeptem annorum ſufficit ad obtinendum beneficium ſimplex, num. 5.

Beneficij inſtitutio, quæ petit Sacerdotem actu, requirit, quod à principio ſit Sacerdos præſentatus, num. 9.

Deciſio CCCXLIII.

Secus ſi dixerit, quod preſentetur Sacerdos, quia ſufficit aptitudine, num. 10.

Sacerdotem eſſe actu, vel aptitudine non requiritur, quando vocatur capellanus, qui celebret, num. 11.

Beneficium eſſe Sacerdotale non probatur, ſolum per institutionem, ſed per decretum, numere 12. *& quod executioni traditum ſit, numero* 13.

Inſtrumentum executioni non traditum, quando non probat, numero 14.

Beneficium Sacerdotale, quod ex diſpoſitione hominis conceditur non Sacerdotibus, efficitur non Sacerdotale per ſpacium quadraginta annorum, num, 15.

Beneficium ſolitum dari, non Sacerdotibus, licèt poſſeſſio non ſit præſcripta, debet narrari Pontifici, num. 16.

Conſuetudo interpretatiua ſufficit ad declarandum, licèt non ſit præſcripta, numero 17.

FRanciſcus de Caſpe poſſidebat pacificè beneficiũ, de quo contenditur, & eo ſic poſſidente, illud impetrauit Ioannes Ganareo, ſub motiuo, quòd beneficium eratSacerdotale, Franciſcus autem non erat Sacerdos: Franciſcus appellauit ad Papam, & obtinuit iurisfirmam, ne pedẽte appellatione, & deducendo impetrationem aduerſantis eſſe ſurreptitiam, ex aduerſo dicebatur totum contrarium, & non poſſe Franciſcum non Sacerdotem poſſidere beneficium Sacerdotale: ipſe verò defendebat eſſe non Sacerdotale, de hoc hic agitur, pro parte Franciſci de Caſpe faciebant ſequentia.

Quia hoc beneficium impetrauit Ioannes Ganareo, narrando Pontifici eſſe Sacerdotale, in ſua inſtitutione, & quòd indebitè illud retinet Franciſcus de Caſpe, cùm non ſit Sacerdos contra *tex. in c. ſi cui non Sacerdotali de præsb. in 6.* præcipuè cum non habeat ætatem, vt poſſit promoueri ad Sacerdotium intra annum, *c. ſi pro Clericis. c. ei cui de præb. in 6. cap. licèt Canon. de elect. in 6.* & probat eſſe Sacerdotale exhibendo diſpoſitionẽ inſtituentis, quæ diſponit, quòd conferatur ei, qui celebrauerit quotidie, & hoc aſſerit ſufficere ad hoc, vt dicatur Sacerdotalis.

Ad reſoluendum ea, quæ neceſſaria ſunt ad determinationem, & deciſionem huius cauſæ, aduerto, quod in hac materia reperiuntur tres diuerſæ opiniones Doctorum.

1 Prima eſt, quod adijcere in inſtitutione onus celebrandi facit beneficium Sacerdotale, & conferendum eſt neceſſario ei, qui actu fuerit Sacerdos, *Barba. conſ.*

Digitized by Google

conſ. 33. in 2. proœm. de iure patro.
verb. honorificum num. 21. Lambert.
1.p.lib.2.q.7.art.27. & 28.Gutirr
rez conſ. 1. & 2. Borgn. 2.p.deciſ.17.
2 Secunda eſt, quòd adijcere
onus celebrationis miſſarũ, etiã
ſi onus dirigatur ad perſonã, di-
cendo, *qui celebret*, vt in præſenti
non eſt neceſſe, quòd actu ſit Sa
cerdos præſentatus, ſed quòd ſit
in ætate, qua poſſit infra annum
ad Sacerdotiũ promoueri, quia
in beneficio ſacerdotali, ex diſ-
poſitione legis, hoc ſufficit *d.c.li-*
3 *cèt Canon.d.c.ſi pro clericis*: Ergo idẽ
dicendũ eſt in beneficio Sacer-
dotali, ex diſpoſitione † hominis
qui præſumitur ſe cõformare cũ
diſpoſitione legis, & non illã al-
terare, neq; corrigere, & hanc ſe
cunda opinionẽ tenẽt *Card. Imol.*
in Clemen.2. § illi, de ætate & qualit.
latè Ferret. conſ. 305. Nauar. conſ. 2. de
præb. & conſ. 45. de tempor. ordinan.
egregie Bero. conſ. 5. vol. 2. per totum,
& nu. 9. Spino de teſtam. gloſ. 4. num.
77. Bertazol. conſ. 61. num. 73.
Tertia opinio † eſt, quòd per
4 hoc onus celebrandi, quãuis ſit
cũ relatiuo directo perſonæ, ve-
luti, *qui celebret*, non eſt neceſſa-
riũ, quòd præſentatus ſit actu Sa
cerdos, nec quod ſit in ætate,
quòd infra annũ poſſit promoue
ri ad Sacerdotiũ. Ratio eſt effica
ciſſima, quia tale beneficiũ, quã
uis inſtitutũ cũ dicto onere, cer-
tũ eſt, quòd nõ eſt curatum, ſed
ſimplex, & ad obtinenda benefi
cia ſimplicia, ſufficit de iure † cõ
muni eſſe ætatis ſeptẽ annorũ, *Be*
roi. d. conſ. 5. n. 6. vbi ſunt cõcordã-
5 tes, & extãte cõcilio quatuorde-
cim. & ſi præſumitur quis ſe cõ-
formare cũ iure cõmuni, vt ſupra
dixi, inſtituens tale beneficiũ ſim
plex, præſumitur voluiſſe, quòd
poſſet illud obtinere quilibet ha
bens prædictã ætatẽ, & quòd per
6 dictũ † onus celebrandi, nõ alte
rauit naturã beneficij, nec cor-
rexit diſpoſitionẽ iuris, cũ prædi
cta conſeruando poteſt intelligi
onus illud ſcilicet, *qui celebret*, per
ſe, ſi fuerit Sacerdos, & ſi nõ fue-
rit, per aliũ, & hanc tertiã opinio
nẽ tenuit doctiſſimus *Lapus deciſ.*
35. & 137. & ſequitur eã Decius in
c. cũ omnes in 2. lect. col. fin. in verſ. in
gloſ. fin. notandũ eſt ibi, pro vt in nota-
bili caſu tradit Lapus de conſtitu. &
etia ſequitur eã Rota Romana in
tribus cauſis grauiſſimis. ¶ Et ad
uerto, quòd iſta interpretatio hu
ius tertiæ opinionis, eſt valde fa
uorabilis, & ſequẽda, quia cõſer
uat beneficiũ ſimplex in ſua na-
tura, nõ corrigit ius, fauet bene
ficiato, nõ Sacerdoti, qui poſſidet
beneficiũ, nõ præiudicat patro-
no in patronatu ſuo, nec inducit
detrimẽtũ animarũ, quę cõſequũ
tur idẽ beneficiũ per ſacrificium
Miſſæ celebratũ per Franciſcũ
de Caſpe vel alium, vt aduertit
elegantiſsimè *Beroi. d. conſ. 5. n. 62.*
7 Ex his tribus opinionibus rela
tis infertur, quòd ſicut ſecũda cõ
uincit primã, & obſeruatur, vt di
cũt, qui eã ſequuntur, quia præ
ſumitur ſe cõformare quiſ cum
diſpoſitione iuris cõmunis, & cũ
iuxta illud in beneficio Sacerdo
tali, ex diſpoſitione legis nõ eſt ne
ceſſe actuale Sacerdotiũ à princi
pio, ſed tãtũ ætas legitima, vt di
ctũ eſt, ſic tertia opinio cõuincit
ſecundã ineuitabiliter. quia cũ
beneficiũ ſimplex poſſit quis ob
8 tinere in ætate quatuordecim
annorũ, per adiectionẽ oneris ce
lebrãdi, nõ videtur voluiſſe alte
rare naturã prædicti beneficij,
nec diſpoſitionẽ iuris, ſed cõfor-

mare ſe cũ ea, declarãdo onus, *qui*
celebret, per ſe, ſi fuerit Sacerdos,
& ſi non fuerit, per alium, & ſic
in falibilis videtur iuſtitia Fran-
ciſci de Caſpe in hoc beneficio,
per hanc tertiam opinionem ſe-
quutam in Rota, & toties decla-
ratam, modo quo ſupra.

9 Verũtamen pro maiori ſatisfa
ctione dicitur, cũ magna veritate,
& puritate, quod iſtæ tres opinio
nes intelligũtur hoc modo, quod
prima procedit, quãdo inſtitutio
expreſſe dixiſſet, quòd nõ poſſet
pręſentari alius, quã Sacerdos a-
ctu, nã in iſto caſu eſt neceſſariũ,
quod ſit à principio Sacerdos, & ſic
intelligitur *Barbat. d. conſ.* 33. & qui
eum ſequuntur, *Spino d. n. 67. gloſ.* 4

10 Secunda opinio procedit, quã-
do nõ adijcerentur verba tã præ
ciſſa in inſtitutione, quod dixiſſet
& præſentetur præsbytero, vel Sa
cerdoti, quia intelligũtur de Sa-
cerdote, nõ actu cõtẽporaneè, ſed
aptitudine, hæc eſt, quòd habeat
ætatẽ, quæ poſſit infra annũ pro-
moueri, & ſic procedit ſecunda
opinio, vt in terminis aſſerit *Bero.*
conſ. 5. n. 9. Ferret Nauar. & Spino. ſup.

Tetia opinio procedit, quòd
quãdo nõ diceretur verba tã pręc
ciſſa in inſtitutione, quia nõ dice-
retur, *no ſe preſente ſino a Sacerdote*,
actu, nec diceretur, *preſenteſe Sa-*
cerdote, o Presbytero que celebre, ſed
11 ſolum diceretur, *preſenteſe vn Ca-*
pellar, o vno de mi parẽtela, que celebre,
vt in pręſẽti caſu, quia cũ per hæc
verba, nec negatiuè, nec affirma
tiuè adijcitur præſentato quali-
tas Sacerdotis, nõ requiritur actu,
neq; aptitudine in eo, quia onus
celebrandi, quãuis ſit cũ relatiuo,
qui, poteſt, & debet intelligi per
ſe, vel per aliũ, remanente benefi
cio ſimplici in ſua natura cum fa
cultate retinendi eũ in ætate qua
tuordecim annorũ, ſicut de iure
poteſt, & in hoc ſenſu procedit
opinio doctiſſimi *Lapi, Decij, & Ro*
tæ, Romanæ, iuxta quam fouet Fran
ciſcus de Caſpe manifeſtã iuſti-
tiã, cui debet faueri, cũ ſit reus poſ
ſeſſor, & ille qui impetrauit ambi
tioſus, & etiã quia nullum induci
tur detrimẽtũ at animabus, nec
patrono, ex hac opinione, vt ad-
uertit pulchrè *Beroi. ſupra dict. n.* 62.

Sed vt omnẽ difficultatẽ abſolu
tiſſimè diluã, ſuppono, quòd pri-
ma, & ſecũda opinio earũ, quas ſu
pra retuli eſſent veræ, & non vlti
ma, adhuc illæ opiniones nõ cõtra
dicunt intentioni Frãciſci de Caſ
pe, quia limitantur, declarantur,
& intelliguntur modo ſequenti.

Primò, ad probandũ, quód bene
12 ficiũ eſt Sacerdotale, & quòd ille
qui eũ obtinet, debet eſſe Sacerdos
actu, vel aptitudine, non ſufficit
quod impetrãs oſtẽderit inſtitu-
tionẽ, ita diſponentẽ, ſed tenetur
oſtẽdere (cũ per iſtas qualitates,
& cõditiones alterẽtur ius cõmu
ne, & natura beneficij ſimpli-
cis) decretũ ordinarij approbãdo
inſtitutionẽ, nõ ſolũ in genere, ſed
in ſpecie qualitates faciẽtes bene
ficiũ Sacerdotale, pulchrè *Beroi. d.*
conſ. à n. 4. vſq; 20. & n. 33. & in præ
ſenti hoc nõ eſt oſtẽſum, nec pro
batum ab impetrante, ergo iſtud
beneficiũ non eſt Sacerdotale.

Secũdò declarãtur prędictæ pri
13 ma & ſecũda opinio, probando,
quod beneficiũ eſt Sacerdotale,
nõ ſolũ ex tenore inſtitutionis, &
cõfirmationis ordinarij, ſed etiã
probãdo, quòd executioni traditũ
fuit & cõſuetũ cõferri Sacerdotib⁹
quia hoc nõ probato nõ remanet
probatũ, beneficiũ eſſe Sacerdota
le *pulchrè Bero. d. cõſ. 5. n. 21. & 22.* cuius
opi-

opinionem confirmo vrgentiſſimè, quia quemadmodum lex viu
14 non recepta non obligat, ita ſimiliter inſtrumentum executio ni non traditum, non obligat, nec probat pulchrè *Burgos de Pax 33.cõſ.n.17.* & in præſenti nõ probatur, quòd tale beneficium ſit datum Sacerdotibus, ſed ſemper obtinuerunt eum non Sacerdotes, & ſic nunquam inſtitutio illa fuit executioni tradita, quamuis diſponeret, quòd
15 beneficium eſſet Sacerdotale.

Tertiò, dicta prima, & ſecunda opinio declarantur, vt non procedent, quando beneficium in ſui origine Sacerdotale, ex diſpoſitione legis, vel hominis conceſſum fuiſſet non Sacerdotibus, quia de Sacerdotali efficitur non Sacerdotale per præſcriptionem 40. annorum, *c.cum de beneficio, de Preb. in 6. vbi Domi. Ioa. And. Anchar. Gemin. Frãchus, Rebuf. in praxi, tit. regularia beneficia pag.9.* & in præſenti caſu probatur in proceſſu, quòd ſemper obtinuerunt hoc beneficiũ non Sacerdotes, & quòd nunquam fuit conceſſum Sacerdotibus actu, depoſitionibus clericorum antiquorum Eccleſiæ, & de conſuetudine huius Archiepiſcopatus, & Conſiſtorij Domini Iuſtitiæ Aragonum, extra proceſſum poterit iudex extraiudiciáliter ſe informare, *Aymon. cõſ. 104. num. 9. Decius conſ. 402. nu. 20 Natiſ. conſ. 45. n. 37.* ergo ex his bene infertur, huiuſmodi beneficiũ non eſſe Sacerdotale, & ſic Franciſcum de Caſpe fouere iuſtitiã.

16 Quartò dico (& hoc eſt ſingulariſſimum, & efficax) quòd cum in proceſſu probetur, huiuſmodi beneficium obtinuiſſe quatnor prædeceſſores Franciſco de Caſpe, non Sacerdotes, & quòd eſt in poſſeſſione, quòd prouideatur non Sacerdotibus, quam uis, hæc poſſeſſio non fuiſſet præſcripta tempore 40. annorum, erat neceſſarium, quòd impetrans narraret eam Pontifici, quia ſi narraret, difficilius priuaret poſſidentem ſuo beneficio, & impetranti concederet, quàm tacendo eam, præcipuè cum Franciſcus de Caſpe poſſideret beneficium cum bona fide, & ſic gratia impetrantis eſt ſubreptitia, & nulla, cùm prædicta poſſeſſio non fuiſſet narrata, vt aſſerit punctim *in c. cum de beneficio, de preb. in 6. Gemin. num. 10. verſ. ſed pone, & ibi Franc. nu. 8.*

17 Quintò, & vltimò, dicitur, quòd cum verba inſtitutionis ibi, *qui celebret*, poſſunt intelligi tripliciter, iuxta prædictas tres opiniones ſupra relatas, ſcilicet qui celebret per ſe, ſi fuerit Sacerdos actu, ſecundum primam opinionẽ, vel ſi fuerit aptitudine Sacerdos, iuxta ſecundam, aut per aliũ, ſimplici remanente beneficio, & quòd poſſit eum obligare, in ætate quatuordecim annorum, iuxta tertiam, conſuetudo enim interpretabit, hęc verba, quæ habere poſſunt multiplices intellectus, vt intelligantur hoc tertio modo, & cùm hæc conſuetudo ſit interpretatiua, non eſt neceſſe, quòd ſit præſcripta, *Paul. conſ. 347. nu. fin. vol. 1. Aretin. 11. n. 5. Socin. 111 num. 5. in 1. Decius 44. 1. num. 13. Aymon. conſ. 201. n. 12. & conſ. 274 num. 7. Menoch. caſu 23. nu. 10.* & in præſenti reperitur plus quã eſt

neceſſe ad conſuetudinem de-claratiuam,& interpretatiuam, cum quinque homines ſucceſ-ſiuè obtinuerint hoc beneficiũ, vt ſimplex,& non vt Sacerdota-le,& licèt hæc allegarentur,con trarium tamen fuit iudicatum in fauorem Ioannis Ganareo,ſu per iurisfir. circa annum 1594.

DECISIO CCCXLIII.

Ioannes Paternoy, Yſabella Troſera, & Yſabela Cortes erant obligatæ ſimul, & in ſolidum Ioanni Sancho Paternoy, ex cauſa, & titulo oneroſo depoſiti ſcilicet. Sancius ſucceſſit Ioanni Paternoy patri, & Yſabellæ Troſera, dubitabatur, an poſſet Sãcius petere in ſolidum ab Yſabella Cortes debitum, an verò ſolùm tertiam partem.

Inſuper cum Ioannes, & Sãcius pater & filius, inhiſſent quandam ſententiã arbitralem, in qua Sancius liberauit Ioannem patrẽ, & fecit pactum de non petendo Ioanni parẽti, dubitabatur, an hoc pactum, & liberatio prodeſſent correis debendi, & fuit declaratum vtrumque, in fauorem correorum debendi in iurisfirma, quã obtinuerat Sancius ad cõpenſandum cum Yſabella Cortes ſolidum depoſiti ad maiorem quantitatem, in qua erat debitor dictæ Yſabellæ Cortes, nam fuit dictum, reuocãdo firmam, ſolùm poſſe cõpenſare tertiam partem, quam ei correa debebat, circa annum 1596.

SVMMARIVM.

Factum huius deciſionis proponitur, num. 1.

Exceptio pacti, vel liberationis ſi de reali ſolutione non conſtat, correo nullo modo proficit, num. 2.

Rei duo debendi dicuntur, qui ſimul, & inſolidum obligati exiſtunt, num. 3.

Rei duo debendi aliquãdo ſocij ſunt, & ex cauſa lucratiua, veluti legati tenentur, aliquando verò ex cauſa oneroſa, vt ex commodato, mutuo, &c. num. 4.

Socijs ſi duo rei debendi ſint, & creditor vni correo debendi ſuccedat, tunc tantùm ab alio correo, cui non ſucceſſit, par-

partẽ debiti petere poteſt, n. 5

Socij ſi duo rei debendi non ſint, & ex aliqua lucratiua cauſa inſolidum teneantur, & creditor vni correo ſuccedat, alteri, cui non ſucceſsit, ſolidũ petere non impeditur, nu. 6.

Creditor ſi vno ex correis ex cauſa oneroſa debentibus ſuccedit, ſolidum ab eo, cui non ſucceſsit, petere prohibetur, tantum enim partem petere permittitur, num. 7.

Fideiuſsio mutua inter duos reos debendi ex cauſa oneroſa fingitur, & ideo creditore vni ſuccedente, ab altero partem ſolùm petere poteſt, n. 8.

Correus, cuius ſocio creditor communis ſucceſsit, ſi creditore ſolidum ab ipſo petente integrum debitum ſoluat, ſine dubio partẽ à creditore, tanquã correi ſucceſſore repetere poteſt, num. 9.

Exceptio dolo petis, quod ſtatim reſtituturus es correo contra creditorẽ, qui alteri correo ſucceſsit integram ſummam petentem competit, num. 10.

Lex Vranius Antoninus, ff. de fideiuſſoribus dilucidè explanatur, num. 11.

Creditor duobus correis debendi ſuccedens, à tertio correo tantum partem petere poteſt, qui creditor, ſi de toto debito compenſet, talis compenſatio non valet, num. 12.

Solutio ab vno correo debendi creditori facta, inſolidum alium correum debendi liberat, num. 13.

Acceptilatio, liberatio definimẽtum, pactum de non petendo, ſi taliter in fauorem vnius correi fiat, vt expreſſũ inter partes, ſit quòd alteri non proſit, ſine dubio illi correo tantũ in cuius fauorem factum eſt, & non alij proderit, n. 14.

Solutio ab vno correo facta ea conditione, vt alteri correo nõ proſsit, ipſi tantum, qui ſoluit, & non alij proficit, n. 15.

Acceptilatio, liberatio, ſeu pactum de non petendo, ſi ſimpliciter in vnius correi fauorem fiat, alteri etiam correo, ſiue ſocij ſint, ſiue non, ſiue ex cauſa lucratiua, ſiue ex oneroſa prodeſt, & vterque eorum in ſolidũ liberatur, n. 16.

Solutio correi debendi, ſicut alij correo prodeſt, ita liberatio correi credendi alteri correo nocet, num. 17.

Sententia abſolutoria in fauorẽ vnius correi lata, alteri etiã prodeſt, num. 18.

Acceptilatio, liberatio, & ſolutio, quoad producendam pariformiter liberationẽ vtriuſq; correi, æquiparantur, nu. 19.

Deciſio CCCXLIII.

Circa reuocatio-
nemiurisfirmę
1 IoannisSancij
Paternoy, ex
quatuor fun-
damentis pro
parte Ioannis
Antonij Antin propoſitis contra
Ioannem Sancium Paternoy,
mouetur duplex difficultas ad-
uerſus primum, & tertium fun-
damentum tantum,nā aduerſus
primū dicitur,tradita *in l. Vranius*
de fideiuſſo.procedere in ſocio,
2 nō,in duobus reis in ſolidū obli
gatis,*l.fin.ff.de duobus reis*, aduer-
ſus verò tertiū obijcitur,excep-
tionē pacti,vel liberationis cor-
reo non prodeſſe,ſi non conſtat
de reali ſolutione.

Quoad primam difficultatē,
3 ex prædictis aduerto, duos reos
debendi dici,qui ſimul,&in ſoli
dum obligati ſunt, *Bart.in authen.
hoc ita nu.2.C.de duobus reis*,& duo
rei debendi aliquādo ſunt ſocij,
4 & tenentur ex cauſa lucratiua,
veluti donationis,legati,&c.ali-
quando tenentur ex cauſa one-
roſa,veluti depoſiti, cōmodati,
mutui, &c.vt ibidē explicat *Bart.*
ex quo iuxtadiuerſitatem caſuū
triplex debet perpendi conclu-
ſio: prima,quando duo rei debē
di ſunt ſocij, & tunc ſi creditor
5 vni correo debēdi ſuccedat, ſo-
lùm poteſt ab alio correo debē
di,cui non ſucceſſit,partem pete
re,vt expreſſe probat *text. in d. l.
Vranius* ſecūda cōcluſio eſt,quādo
6 duorei debēdi in ſolidū tenētur
ex aliqua cauſa lucratiua, & nō
ſunt ſocij,& tunc ſi creditor ſuc
cedat vni correo,poteſt ab alte
ro correo debendi,cui non ſuc-
ceſſit,ſolidū petere,quo caſu po
teſt procedere concluſio *text.in
d.l.Vranius,iuxta text.in lege in l.falci
dia*,hoc eſſe ſeruandum *ff.ad l fal
cid. & tenet Bart.in d.authen. hoc ita
nu.58.in l.ex duobus nu.33.verſ.ſecun
do caſu,ff.de duobus reis*,&in hoc ca
ſu intelligit,& declarat *text.in d.
l.Vranius,Bart.ibi nu.8.verſ.venio,ad
glo.magnā*,Tertia cōcluſio eſt,quā
7 do ſunt duo rei debendi ex cau
ſa oneroſa, videbatur poſſe ſoli
dum ab altero petere propter
generalitatem *text.in d.l.Vranius*,
verū contraria opinio verior eſt:
imo ab alio correo, cui non ſuc
ceſſit ſolū poſſe petere partē, *vt
tenet Bart.cōmuniter receptus in d.l ex
duobus nu.33.in d.auth.hoc ita n.58.*
& præſupponit apertè, *idē Bart.
8 in d.l.Vranius*. Ratio eſt, quia iſti
duo rei debendi ex cauſa onero
ſa videntur ad inuicē fideiuſſiſſe
vnus pro alio, ex traditis *à Bart.in
l.reos, ff. de duobus reis*, & ſic ſi
creditor,qui vni correo debēdi
ſucceſſit,ab alio correo,cui non
ſucceſſit,ſolidū peteret,correus
poſtquā ſoluiſſet ſolidum,poſſet
9 à creditore,tanquā ſucceſſore al
terius correi partē repetere, *vt
probat idem Bart.in l.reos nu.3.* Ergo
poterit correus aduerſus credi-
torē,ſolidum petentē,opponere
exceptionē dolo petis,quod ſta-
tim reſtituturus es,& per conſe
10 quens, ratione illius exceptio-
nis creditor, qui vni reo deben
di ſucceſſit,non poteſt petere,ni
ſi partem ab alio correo, cui nō
ſucceſſit, quādo erant correi ex
cauſa oneroſa, prout hac ratio
ne *cōprobat Bart.prædictā ſententiam
in d.l.ex duobus nu.33.& in d.authē.
11 hoc ita n.58.* vnde nō obſtat *text.in
d.l.Vranius*, in ſui generalitate:nā
reſpondeo primò,eum text.pro
cede-

cedere, quãdo erant obligati ex
cauſa lucratiua, vt optimè decla
rat *Bart.6.nu.*8. Secundò reſpon-
deo, quòd quãuis ille text. gene
raliter accipiatur in correis ex
cauſa lucratiua, & ex cauſa one
roſa, tamen quoad correos ex
cauſa oneroſa loquitur, & proce
dit ille text. & limitatur, nõ pro-
cedere ex æquitate, & benigna in
terpretatione, propter obſtacu-
lũ prædictæ exceptionis, dolo pe
tis, quod ſtatim es reſtituturus,
& vt optimè declarat *gloſ. in d. l.
Vranius verb. in ſolidũ. & melius Bart.
in d. authen. hoc ita num.*58. *& in d.
l. ex duobus num.* 33.

Cum ergo eſſent correi debẽ
di ex cauſa oneroſa depoſiti, Ioã
nes Paternoy, Yſabella Troſera,
& Yſabella Cortes, & creditor
nẽpe Ioannes Sancius Paternoy
ſucceſſerit duobus correis debẽ
di, nẽpe Ioanni Paternoy parẽti,
& Yſabelli Troſera nouercę, er-
go non poteſt creditor ab Yſa-
12 bella Cortes, tertia correa, cui
non ſucceſſit, ſolidũ petere, ſed
partẽ tantũ, & per cõſequens ma
lè ſolidũ cõpenſat, cũ ſolidũ ſibi
nõ debeatur, ſed pars tãtũ, quã
iuxta prędicta repetere poterat

Quo ad ſecundã difficultatẽ,
13 pro ſolutione, etiam breuiſſime
aliàs tres concluſiones aduerto,
prima eſt, ſolutio creditori facta
ab vno correo debẽdi in ſolidũ,
liberat aliũ correum debẽdi, ex
text. expreſſo *in l. 2. & 3 ff. de duo
bus reis, & per Bar. ibi, & in d. authẽ.
hoc ita nu.* 33. & iuxta hanc cõclu
ſionem, reuocationem iuriſſir-
mæ concludit ſecundum fun-
damentum, iam deductum: Se-
14 cunda concluſio, acceptilatio,
liberatio, diffinimẽtũ, pactum de
non petendo factum in fauorem
vnius correi debendi ex pacto,
& conditione expreſſa, vt accep
tilatio, liberatio, abſolutio, vel
pactũ vni tantum correo deben
di profit, non alij, prodeſt illi cor
reo tantũ, cui factum fuit pactũ,
& non prodeſt alij correo, quia
partes ita voluerunt, *vt tenet gloſ.
in l. per ius iurandũ. §. ſi legatorũ ff. de
15 acceptila. quã ſequitur Bart. in d. authẽ.
hoc ita nu.* 40. dicens idẽ eſſe in ſo
lutione, ab vno correo ea condi
tione facta, *ex l. Modeſtinus ff. de
ſolutio*, & hæc concluſio, non
obſtat, quia non fuit hoc expreſ-
ſe actũ in ſentẽtia arbitrali. Ter
tia concluſio eſt, acceptilatio, li-
beratio, abſolutio, diffinimentũ,
vel pactũ in fauorẽ vnius correi
16 debendi factum ſimpliciter alte
ri correo prodeſt, & vterq; inſoli
dum liberatur, ſiue ſint ſocij, ſiue
non, ſiue ſint ex cauſa lucratiua,
ſiue oneroſa, *vt optime probat, ita
generaliter concludens Bart. in d. authẽ.
hoc ita nu.* 38. *& in d. l. Vranius. n. 8. in
fin.* quæ ſententia per verba ex-
preſſa probatur *in l. ſi ex pluribus,
ff. de acceptilat.* melius autem pro-
batur *per tex. in l. 4. §. nunc de effectu
17 ff. de liberat. legat.* & facit, quia libe
ratio facta ab vno reorum credẽ
di, nocet alteri, ergo idem debet
eſſe in correis debendi, cũ con-
trariorum eadem ſit diſciplina,
& in hoc æquiparantur, *vt in l. 2
18 ff. de duobus reis*, & ſententia abſo-
lutoria lata in fauorẽ vnius cor-
rei, prodeſt alteri, *vt in l. ſi duo, ff.
de arbitris* & generaliter acceptila
tio, liberatio, & ſolutio æquipa-
rantur quoad producendam pa
riformiter liberationẽ vtriuſq;
19 correi, *per text. in l. ſi ex pluribus, ff.
de accept.* ex quo ita generaliter
cõcludit *Bart. in d. auth. hoc ita n.* 38

Cũ ergo ex ſententia arbitrali
per

per firmantes exhibita reſultet liberatio,ſeu pactū de non petē do in fauorē vnius correi debē-di,nēpe Ioannis Paternoy,ergo illa liberatio,vel illud pactū proderit omnibus alijs correis debendi,vt in ſolidū liberētur, iuxta prædictam tertiam concluſionem,cùm non fuerit expreſſe actum,vt vni tantū liberatio pro ſit iuxta probatam ſecundam concluſionem.

DECISIO CCCXLV.

Procurator Aſtrictus accuſabat Ioannem Melero,propter verba quædam iniurioſa in abſentia prolata contra Bartholomeū Bernat, Iuratum villæ de Alqueçar, extra officium in vim vnionis factæ in Regno Aragonū,& fuit declaratū,quòd illa iniuria non erat punibilis, nec comprehendebatur in c. vnionis, in Regia Audiencia, anno 1597.in proceſſu procuratoris Fiſcalis, contra dictum Melero.

SVMMARIVM.

Procurator Aſtrictus ante foros nouiſſimos Tiraſonæ, non poterat aliquē,ob verba iniurioſa contra Iuratū alicuius villæ,in abſentia ipſius lata accuſare,num.1.

Fori antiqui ſeruādi ſunt in his, quæ per foros nouiſſimos Tiraſonæ immutata nō ſunt,nu.2

Qualitas fori ſi non probetur, illius diſpoſitio ceſſat,num. 3

Forus vnicus Tiraſonæ,de la via priuilegiada, per omnes ſuos caſus diſcutitur,& ſub neutro eorum,præſentem cōtineri probatur, numer.4.

Coniunctionis, ò natura eſt,qualitates præcedētes repetere,n.5

Miniſtris iuſtitiæ fauor contra regulas forales cōcdi ſolet,n.6

Liberatio per viam priuilegiatā in noſtro caſu locum habet, quia in terminis fororum antiquorum verſamur,num.7.

Accuſatio criminalis,ex verbis iniurioſis in abſentia prolatis non reſultat,num.8.

Relatiuū,los,ideſt,eos,an de miniſtris,& officialibus iuſtitiæ per neceſſe intelligatur, nu.9.

Dictio iſta,quos,relatiua,& reſtrictiua præcedētiū cū eiſdē qualitatibus dicitur, nu.10.

Iurati alicuius villæ meri executores non ſunt,neq; officiales iuriſdictionem habentes dicuntur,num.11.

Qualitas conſulatus non attenditur, quando accuſans non ratione prætenſi officij, ſed ratione capitalium ini-

inimiciciarum, quas contra
accuſatum habet, accuſat,
etiam ſi crimen læſæ Maie-
ſtatis eſſet, num. 12.
Iniuriam proferens contra ali-
quem, ſi vera ſit, actione in-
iuriarum non tenentur, quan
do manifeſtatio delicti rei-
publicæ expedit, num. 13.
Delictum, cuius ſcientia reipu-
blicæ expedit, probatum eſſe
debet, ad hoc, vt iniuriam
proferens actione iniuria-
rum non teneatur, nume-
ro 14.

SI attendamus
ad foros an
1 tiquos, edi-
tos ante fo-
ros nouiſſi-
mos Tiraſo
næ, res iſta
eſſet ſine dubio cùm Procura-
tor Adſtrictus accuſauerit de de
licto, de quo ipſe non poteſt ac
cuſare, ſcilicèt de verbis iniurio
ſis, dictis cuidam Iurato villæ de
Alqueçar in abſentia, & ex hoc
Ioannes Melero eſſet liberan-
dus per viam priuilegiatã, vt in
2 *foro e porque, de procurat. Aſtrict.*
& in omnibus, in quibus per di
ctos foros Tiraſonæ, non eſt in
mutatum, ſeruandi ſunt fori an
tiqui, vt probatur in *d. foro vnico,*
de la via priuilegiada Tiraſonæ. in fine, ſi
ergo caſus, in quo verſamur, nõ
eſt de caſibus ibi expreſſis fũda
ta remanet intẽtio Ioa. Melero.
Vidẽdũ ergo eſt, an iſte ca
ſus ſit de cõtentis in dicto foro,
& dicẽdum videtur, quòd non,
quia ſi comprehenditur in *d. fo-*
ro, id eſſet *in § los que hizieren re-*
3 *ſiſtencia calificada.* in hac parte nõ
comprehenditur, quia dictus
Ioannes Meloro non accuſatur
de aliqua reſiſtentia facta alicui
officiali exercẽti officium ſuum
iuxta forum, pro vt ille forus re
quirit, & ſic non probata quali-
tate prædicta, ceſſat illius diſpo
ſitio, *vt in l. 4. §. totiens ff. de damn.*
infecto. tex. in l. hos accuſare §. omni-
bus ff. de accuſatio.
Non etiam eſt caſus vnionis,
4 qnia ſi eſſet, deberat comprehẽ
di in §. *contra qualeſquiere perſo-*
nas, &c. in quo ponuntur qua-
tuor caſus vnionis, primus reſi-
ſtentiæ facti, vel verborum, iſte
caſus hic non occurrit, quia nõ
accuſatur de aliqua reſiſtentia,
ſecundus contra impedientes,
quaſcũque prouiſiones iuſtitiæ,
& etiam non verſamur in iſto
caſu, tertius, quando non adiu
uauerint miniſtros Iuſtitiæ, nec
etiam verſamur in iſto caſu, nec
de his accuſatur, quart', quãdo
alieo quocunq; modo illos dãni
ficauerint, vel iniuria affece-
rint, nec etiam ſumus in iſto ca
ſu, quia iſte caſus habet locum
quando damnum, vel iniuria
facta miniſtris Iuſtitiæ, facta
erũt dictis officialibus exercen
tibus ſuum officiuum: hoc pri-
mò probatur ex illo relatiuo,
los, cuius antecedens eſt, Officia
les, & miniſtros Iuſtitiæ, de qui
bus ſupra dixerat, *vt per Hieron.*
Gabriel. in 2. vol. conſ. 99. num. 33.
Decian. in conſ. 56. num. 17. vol. 3.
& facit relationem cùm omni-
bus ſuis qualitatibus, vt per
Bart.

ro accuſatum, quo caſu non attenditur qualitas conſulatus ipſius Ioannis de Vergua, etiam ſi eſſemus in terminis criminis læſæ Maieſtatis, vbi eſſet occiſus officialis, vt per *Iſer. in c. 1 in verbo committentium, & ibi Aflict. nu. 57. Belamera conſ. 15. Salic. in l. Falaciter C. de abolitionibus, Capitius, deciſ. 130. num. 7. & numero 12. Alciat. reſponſ. 467. num. 3. Craueta, conſ. 6. num. 79. omnino vidẽdus Rolant. conſ. 1. num. 32. Gigas de crimine læſæ Maieſtatis q. 6. num. 2. & q. 14. num. 6. & 7. Nos latius de inhibition. c. 30.* quãto magis in præſẽti caſu erit dicẽdum, qualitatis conſulatus vllam fore habẽdam rationem, ex quibus, &c.

13 Tertiũ caput conſiſtit in eo, quia isqui iniuriã dicit aduerſus aliquẽ, ſi vera ſit, non tenetur actione iniuriarum, quando intereſt reipublicæ, quód delictũ manifeſtetur, puta, quòd talis eſt homicida, ſeditioſus, falſarius, vt in præſenti caſu, quia tũc non competit actio iniuriarum de iure ciuili, eſtque communis ſententia ſecundum *Clarum in §. iniuria. num. 15. Alex. in l. 3. in princ. num. 6. ff. de liber. & poſtu. Villalobos in ſua collecta communium*
14 *opinionum, litera A. num. 29. Plaza. lib. delictorum. c. 1. num. 3.* quod intelligitur, dum tamẽ delictum, quod reipublicæ intereſt ſcire, ſit probatum, *Boerius conſ. 4. num. 36. 46. & 48.* atqui iſtud crimẽ falſi in abſentia dictum, eſt probatum maximè in proceſſu Bernardi Aurirac, intereſt quæ reipub. puniri, ergo cum verum ſit, & ſi verba ſint iniurioſa, non tamen agi poteſt, neque experiri Aſtrictus iniuriarum actione, ex quibus euidenter apparet ex omnibus ſupradictis, & ex ſingulis quibuſuis capitibus ſupra relatis, quôd venit liberandus dictus Ioannes Melcro.

DECISIO CCCXLVI.

De exceptione recuſationis Iudicum, & quando debeat apponi, ne quis ſibi præiudicet.

SVMMARIVM.

Exceptio recuſationis Iudicis ante omnes dilatorias proponẽda eſt, ne videatur quis in Iudicem conſentire, ac poſtmodum non poſsit ipſum recuſare num. 1.

Faciens enantamenta coram Iudice, cùm ſciat cauſam recuſationis ſubeſſe, non poterit illũ poſtea recuſare vt ſuſpectum, num. 2. & 3.

Agens coram Iudice approbat perſonas Iudicis, nu. 4. & 5.

Procurator, qui ſcit cauſas recuſationis Iudicis ſubeſſe, & corã ipſo agens, adeò præiudicat ſuo

Deciſio CCCXLVI.

ſuo principali, vt ille ad iudicem recuſandum eiſdem cauſis iuuari nequeat, etiam ſi iuret, eas cauſas nouiter ad ſui notitiam perueniſſe, numero 6. & 7.

Procurator ad lites, in Aragonia virtute clauſulæ, que podays lo que yo ſi preſente eſtuuieſſe, habet mandatum ſpeciale ad lites, & poteſt facere actus, maximè præiudiciales, videlicèt, renuntiare exhibitioni
1 *ſcripturarum, & ſententiæ latæ in fauorem ſui principalis, num. 9. & 10.*

Virtute clauſulæ, que podays, &c. Procurator ad lites poterit in Iudicem ſuſpectum conſentire, num. 11.

Acta à Procuratore ex fidebona, quia vtilia eſſe credit ſuo principali, valent, quamuis poſtea nocuiſſe illi, potius quàm profuiſſe exitus demonſtret, numero 12.

Quod induſtria deficit, fide ſuppletur, num. 13.

Approbatio Iudicis, facta conſulto per ſcientes, non debet exprobari per ignorantes, numero 14.

Determinationes Curiæ Domini Iuſtitiæ Aragonum, & Regiæ Audientiæ, num. 15.

1 INter omnes exceptiones dilatorias, primam ſedem habere debet exceptio recuſationis, & ita primitus, & ante omnia opponenda eſt, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem conſenſiſſe, & ideò ipſum recuſare non valeat ex iuribus cumulatis per *Cou. in pract. c. 26. num. 2. Suarez de Paz in praxi. 1. p. quinto tempore. nu. 21.*

Recuſantes minimè ſeruarunt hunc ordinem, quinimò
2 diuerſa enantamenta fecerunt coram Domino Matthæo Deza Locumtenente, de iure ſuo, allegando, ac petendo, vt de cauſa cognoſceret, & iudicaret, & iuriſfirmam reuocaret, tametſi idem ipſi recuſantes conſcij fuerint iam ab initio huius litis, ac Dominus M. Deza ſæpe ipſos admonuerit, & prædixerit, fuiſſe partis aduerſæ Aduocatum, &
3 cauſam ſubeſſe manifeſtam recuſationis, quam cum proponere noluerint citra omnem diſputationem, & controuerſiam dicendũ, eſt ipſum approbaſſe, & conſenſiſſe, vt huius cauſæ Iudex eſſet, vt iam nequeant illum recuſare, nam agendo, videntur perſonam Iudicis approbare, *Dec. l. qui iuriſdictioni. nu. 16. de iuriſdict. omnium. foro quod Regens off. Gubern.* ibi, *el que demandara.*
4 quinimò, & ſolùm aſſerendo, ſe velle coram eo litigare, *foro 1. de commiſ. foro 3. de foro compet. Molin. verbo Iudex. fol. 190. col. 1. in princ. verſ. & intellige,* vnde orta fuit cautela *Cepolæ 120. Iaſ. l. ſi*
conue-

conuenerit,n. 34.ad ſi.de iuriſd.omniū.
Hæc approbatio, multò magis inducitur, petendo coram
eo Iudice, vt ſuper iure ſuo, &
cauſa ius dicat *Couar.ſupra.*
5 Hæc omnia ſæpiſſimè fecerunt recuſantes, quouſque duobus ſententijs victi, curarunt, &
fecerunt, vt pars victa comparerct, & recuſationem dicti
domini Matthæi Deza locum
tenentis proponeret, allegando
cauſas ſuſpicionis, & recuſationis prædicti domini Locumtenentis nouiter, & de nouo ad ſui notitiam peruenisse.
6 Pendet itaque hius difficultatis deciſio ex reſolutione huius quæſtionis, verum conſenſus
præſtitus à procuratore, qui cauſas recuſationis non ignorabat,
adeo magnum præiudicium parti irroget, vt neque ipſa poſſit
ex eiſdem cauſis iudicem vt ſuſpectum recuſare, quamuis medio iuramento affirmat, earum
cauſarum notitiam nunc, nobiter habuiſſe.
Videtur, quòd pars eiſdem
recuſationis cauſis iuuari non
poterit, ex ſequentibus.
7 Primò, quia approbatio iudicis facta à procuratore præiudicat principali, quin poſſet recuſare eum iudicem, quem procurator approbauit, & coram quo
iudicium fundauit, & inſtituit,
vt notant Imo. in c. 1. num. 24 de iu
8 *dic. Iaſ. l. ſi conuenerit num. 34. in fine, de iuriſd. Suarez de Paz d. 1. part.
quinto temp. num. 28.* inſpiciat, &
conſideret vnuſquiſque, quem
litibus ſuis procuratorem conſtituit, curetque, vt ita ſit ſolers, & ſciens, vt caueat in iudicem ſuſpectum conſentire, aut
illius iuriſdictionem imprudenter prorogct, quem ſuus procurator approbauit.
9 Secundò, hæc omnia in hoc
noſtro Aragonum Regno planius, & ſecurius procedunt, nā
procuratores ad lites, non tantū ea poſſunt, quę ſecūdū ius cōmune exercere valent, ſed et
pleraq; alia, etenim cùm in hoc
Regno vigeat ſtatutum, quo iubemur ſtare chartæ, & in inſtrumento procurationis, & mandati ad lites, contineatur clauſula,
que podays lo que yo, ſi preſente eſtuuieſſe, huius clauſulæ virtute procurator ad lites habet ſpeciale
mandatum, indeque procurator ad lites facere poteſt actos,
10 maximè præiuditiales ſuo principali, ad quos ſecūdū ius cōmune mandatū ſpeciale neceſſariò
deſiderarettur, hac ex cauſa procurator ad lites renunciare poteſt exhibitioni ſcripturarum,
& ſe ſeparare à iure, ſuo principali competenti per ſentētiam,
Port. verb. procur. num. 16. & 17.
11 *Monter. deciſ. 48. ex num. 33.* & eſt
cōcluſio receptiſsima in Regno
noſtro, ergo virtute hujus clauſulæ multò magis dicendum eſt
procuratorem ad lites poſſe corā ſuſpecto iudice ſuſcipere iuditium, illius iuriſdictionem prorogare, & neceſſitatem ſuo principali imponere coram eo litigandi, ſi quidem hæc omnia eidem permittebantur, ſecundum
ius commune.
Tertiò reſpondetur, quia ea
12 que procurator agit, ex fide bona, & animo, & mēte, vt ſuo principali proſint, eo quòd exiſtimat
ad illius cōmodū pertinere, quā
uis illum deceptum fuiſſe falſa
 opi-

opinione,& exiſtimatione,& damnum potius ſuo principali intuliſſe conſtet, valent, & tenent, *argum. l. cum. §. in popularibus de iureiur. Bald. conſ. 383. nu. 3. ad fin.*
13 *vol. 3.* & rationem aſſignat, quod enim procurator induſtria ſuperiori defecit fide, quæ ſaluũ facit, ſuppletur, confert *gloſ. finalis in l. contra ius §. fin. de pactis Gutierrez de iur. conſ. p. 1. c. 50. nu. 12. vſque ad 14.* & procurator recuſanis in dominum Mathęum Deza, tanquam iudicem conſenſit, non quidem fortuitò anteriorim, ſed conſulto, & præuia matura deliberatione, & cõſilio Domini Regij Fiſci quęri id ita expedire, & cõducere exiſtimauit, cuius iuſtitiæ adhęre-
14 re, & aquieſcere meritò ſanè; tam principalis, quàm procuratordebent; neque hij, qui negotiorũ tramites incertos ignorant, nimis ſibi credere, aut fidere, quare nõ poteſt, cũ iudicẽ recuſare ille qui iã in ipſum conſenſit, ſic fuit iudicatũ in proceſſu Petri Gayan, & aliorũ ſuper iu-
15 riſfirma, die 24. Octobr. 1598. me ibi exiſtente, fuit enim reſolutum, procuratorem ſibi præiudicaſſe in non opponendo recuſationem ante alias omnes dilatorias exceptiones.

Sic etiam fuit pronuntiatum cum multiloquã allegatione aduocatorum contrarium conſulentium, in proceſſu de Fuẽtes, anno 1610. in Regio Conſilio.

DECISIO CCCXLVII.

An ex ſuperueniente iure datoris, confirmetur, ius acceptoris.

SVMMARIVM.

Priuilegium à Ioanne II. Rege Nauarra conceſſum confratria mercatorum Cæſaraugustæ, eo tempore, quo tantũ erat Gubernator Aragoniæ ſuſtineri poteſt, nu. 1.

Priuilegium à non habente ius conceſſum, conualidatur ex iure de nouo ſuperuenienti, num. 2.

Ius acceptoris conualidatur ex iure datoris ſuperueniẽti, n. 3

Ius acceptoris confirmatur ex ſuperuenienti iure datoris, quando ſibi à principio præiudicaſſet, ſi illud ius ſuperueniens poſſediſſet, num. 4.

Manumitens ſeruus alienum, & ſuccedens domino, licet ex iure ſuperuenienti non obligetur, tamen ſi moleſtaret ſeruũ in libertate, repellẽretur exceptione, num. 5.

Diſpoſitio facta à non domino, ſi poſtea Dominus efficiatur, diſpoſitio ſortitur effectum, num. 6.

Falſus procurator, qui aliquid nulliter geſſit, & domino ſuccedit, non poteſt illi facto ad ſuam vtilitatem contrauenire, num. 7.

Obſeruantia ſubſequuta rẽ indubiam facit, num. 8.

Ioan-

1 IOannes Rex
Nauarræ, fra
ter Alphonſi,
Aragonũ Re
gis, guberna-
tor horũ Reg
norum, ab an
no 1435. quibus Alphonſus de
tinebatur in bello Neapolitano
vſque ad annum 1458. conceſ-
ſit certum priuilegium confra-
triæ mercatorum ciuitatis Cæ-
ſarauguſtæ, & licèt ex hoc ſolo,
quòd erat gubernator poterit
defendi valor priuilegij, tamen
additur quòd ſucceſsit Alphon
ſo fratri decedenti Neapo-
li, anno 1458. & ſic licèt tem
pore conceſsionis non haberet
ius aliquod ad concedendum
priuilegium, tamen ex iure Reg
ni ſuperuenienti ſibi, reconua-
luit priuilegium, & remanſit va
lidum, & firmum, quia ſicut ſu-
blato iure datoris, reſoluitur
ius acceptoris, *l. lex vectigali, ff. de*
pignor. ita ex iure ſuperuenienti
2 datori confirmatur ius accepto
ris, vnde ſi vendo tibi rem alie-
nam, quæ ſit Petri, & poſt ſucce
do Petro, cõfirmatur tuum iuus,
ita Bart. in l. cum vir ff. de vſucap. quẽ
ſequuntur omnes, conſtituentes
quòd vbi ſuperuenit ius datori,
confirmatur ius acceptoris, quã
do ſibi à principio præiudicaſ-
ſet, ſi illud ius ſuperueniens poſ
ſediſſet, *l. ſi à Titio, ff. de rei vend. l. ſi*
3 *Atio ff. de except. rei iud. l. pen. ff. de*
fundo dotali, l. apud Celſum, §. ſi à Titio
ff. de except. doli, d. l. cum vir latè Cra
uet. de indemnit. mulierũ, n. 11. vbi mul
ta adducit melius facit tex. in l. illici-
te, ff. de rebus eorum, ſecundum intell.
quem tradit Bart. ad illum text. in d. l.
cum vir, vbi tutor alienans rem
pupilli ſine ſolemnitate, & ſic
nulliter, & poſtea iuditio tu-
tellæ ſoluat adulto litis ſtimatio
nem, quo caſu dominium ad-
quiritur tutori, ſi poſtea vellit
tutor reiuendicare rem, repelli
4 tur exceptione, facit, *l. ſi ſeruo ſit.*
qui & à quibus iuxta gloſ. ibi, vbi ſi
manumitens ſeruum alienum,
ſuccedat domino, licèt ex iure
ſuperuenienti non obligetur, ta
men ſi moleſtaret ſeruum in li-
bertate, repelleretur exceptio-
ne, *gloſ. ibi Cranet. num. 24. ſaltim ſe-*
cundum Crauetam per totum illum lo-
cum maximè num. 24. quando agi-
tur de confirmando iure accep
toris, ex iure ſuperuenienti da-
tori, & hoc quoad excipiendum
5 ſine dubio eſt, & ſine vlla diſtin
ctione tenendum, iuribus ſu-
pradictis, *ita Bart. in d. l. cum vir. &*
ibi Paul. verſ. ſi autem nos ex cauſa de
preterito, gloſ. etiam in d. l. ſi ſeruo Al
beri. in d. l. cum vir circa finẽ, confirmat
Tiraq. ad leges connubi. gloſ. 8. q. 11.
dicens, quòd quando aliquid fit
à nõ dño, aut aliàs inhabili, ſi is
poſtea efficiatur dominus, aut a-
lias habilis, diſpoſitio ſortitur ef
fectum, & confirmatur, *l. rem alie*
nam. ff. de pigno. actio. l. qui Balneum,
§. titia, ff. qui potior. in pign. allegat. Ti
6 *raq.* alia quam plura iura, non
enim poteſt quis venire contra
factum ſuum, ex eo quod de iu
re non teneat, *l. poſt mortem, ff. de*
adoptio. l. per fundum, ff. de ſeruitut.
Ruſti. predi. l. vendicantem, ff. de eui
ctio. quæ loquitur in venditione,
idem tenet latiſſimè multis ad-
ductis *Menoch. conſ. 58. per totum*
maximè num. 40. dicens falſum
procuratorem, qui actum nul-
liter geſſit, & domino deinde
7 ſucceſſit non poſſe illi facto ad

ſui vtilitatem contrauenire, idē tenet *Afflict. deciſ.* 148. *in fin. Vantius de nullit. tit. quis poſsit dicere de nullit. num.* 32. Vnde cum Rex Ioan. fuiſſet procurator Alphōſi Regis Aragonum, & Gubernator horum Regnorum tempore, quo conceſſit priuilegia, & poſt ſucceſſerit Alphonſo fratri, videtur quòd non poſsit contrauenire, quidquod obſeruantia ſubſequuta, & huc vſq; obſeruata rem ſine dubio conſtituit, *ſecundum Gabriel. communi opinionum concl.* 38. & nos alibi diximus latiſſimè, ſic fuit prouiſſa firma confratriæ mercatorum, ad obſeruantiam ſui priuilegij, quod impugnabatur, vt nullum, tanquam datum à non domino, vide in proceſſu Maiordomorum confratriæ mercatorum, ſuper iuris firma, anno 1599. in Curia Iuſtitiæ Aragonum.

8

DECISIO CCCXLVIII.

An intimata ſententia exilij à loco de Pina condemnato, qui in hac ciuitate, vel carcere degebat, debeat ei hoc tempus dum in ciuitate, vel carcere exiſtit computari ad implendum exilium, pro eo tempore, quo degit in ciuitate, vel carcere, & nondū ſoluiſſet expenſas condēnationis, ſi tamen eas poſtea ſoluerit, & an ſi petat declarari cucurriſſe ei tēpus illud adimplendum exilium, ſit audiendus, vel non, tanquam contumax, fuit declaratū, quod illud tempus cōputatur ad implendum exilium, in proceſſu Ioan. Alloça, ſuper criminali, menſe Octob. 1603. in Curia Iuſt. Arag.

SVMMARIVM.

Contumax in expenſis nō eſt audiendus, niſi refectis expenſis, nu. 1.

Contumax in vno caſu, nō debet cōtumax abſolutè reputari, n. 2

Puni-

Puniri quis debet in eo, in quo deliquit, num. 3.

Diſpoſita in expenſis cõtumaciæ, an trahantur ad expenſas victoriæ cauſæ, ibidem.

Qui non paret ſententiæ ſoluendo expenſas, non illa auditur vt contumax, nu. 4.

Audientia debet denegari parti cauſatiuè, donec expenſas ſoluerit, quando fuit contumax in expenſis, num. 5.

Soluenti expenſas non denegatur Audientia, num. 6.

CVM Petrus de Aueña fuerit in expenſis condẽnatus, illæq; fuerint iu
1 diciali taxatione taxatæ, vti contumax,
non debet audiri, niſi refectis
expenſis, nec refert, quòd contumax in vno caſu, in alio debet
audiri cum in alio caſu non
reputetur contumax, nam ſi eſt
contumax in vna cauſa, poteſt
& in alia denegari Audientia,
quanto fortius in ea, vbi eſt contumax,
l. ſed & ſi Pretorẽ. §. ſed & ſi dum. ff. ex quib. cau. ma. nam ex
2 quo non paruit ſententiæ, videtur
non ſe poſſe de illa iuuare,
nec audiri ſuper declaratione,
quã petebat, contrarium tamen
fuit reſolutum.

3 Cũ enim diſpoſitio illius tex.
procedat in cõtumace, vt ex
illo apparet, & declarat ibidẽ,
gloſ. 1. allegans ad id tex. in l. contumatia 53. de re iudic. vbi eleganter
gloſ. ponit exempla contumatiæ,
& vt puniatur in eo, in quo deliquit,
poſſitque ei per Iudicem
Audientia in illa, atque in alia
cauſa denegari, non eſt cur diſpoſita
in expenſis contumatiæ,
ad expenſas victoriæ cauſæ protrahantur,
præterquam in defectum,
vt qua non poſſet exequi
ſententia pro expenſis, & victor
peteret, Audientiam victo dene
4 gari, donec ſolueret expenſas,
quo caſu facta intimatione in
ſubſidium, propter contemptũ
Iudicis, deberet denegari Audientia
parti recurrenti ad tempus,
& cauſatiuè, videlicet donec
ſoluãtur expenſæ, & nedum
in dicta cauſa, ſed in alia, ex *d. §. ſed & ſi dum.* quem in contumace
intelligit *Franc. Marc. deciſion. Delphin. 15. p. 1.* quare cum in
cauſa occurrenti nõ fuerit contumax
Petrus Aueña, ipſeq; iã
perſoluerit expenſas victoriæ
cauſæ, antequam petierit declarari
ſibi incurriſſe tempus á die
intimationis ſententiæ, accuſatorque
non poſtulauerit, nec
proteſtatus fuerit contra ipſum,
nullatenus poterit reputari contumax,
& vt talis puniri, contra
ea, quæ tradit (ſi benè conſideretur)
Marc. vbi ſupra. num. 3. verſ. & ex quo. & proſequitur
Gail. obſer. 151. nu. 14. lib. 1.

DECISIO CCCXLIX.

Quando apud Iudicem, ad quem, ſeu in gradu appellationis, liceat de nouo deducere, & quando non, ſub diſtinctione hic declaratur in proceſſu Annæ de Aragon, ſuper electione iurisfir. grauaminum factorũ circa annum 1598.

SVMMARIVM.

Allegare licet de nouo in cauſa appellationis, num. 1.

Allegata, & probata in cauſa appellationis coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari poſſunt coram Iudice ad quem, num. 2.

Conexa allegatis, & probatis coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari poſſunt coram Iudice ad quem, ſed non prorſus extranea, numero 2.

Allegata, & probata coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari non poſſunt coram iudice ad quem, ſecundum Canoniſtas, num. 3.

Allegata, & probata coram Iudice à quo, num iterum allegari, & probari poſſint coram Iudice ad quem, in electione iurisfirma, numero 4.

Articuli, & teſtes producti, coram Iudice à quo, num iterum allegari, & produci poſſint coram Iudice ad quem, in electione iurisfirmæ grauaminum factorum, num. 5.

Contentum ſub allegatis, & articulatis coram Iudice à quo, non dicitur nouum factum, num. 6.

Allegata, quæ de nouo includuntur de neceſſitate facti, & de neceſſitate probationis, non cenſentur diuerſa, numero 7.

Titulus includitur de neceſſitate facti, & probationis, quãdo actor articulauit, quòd rem, quã petit, præſcripſit per tempus decem annorum, numero 8.

Comprehenſum de neceſſitate facti, ſed non de neceſſitate probationis, tunc cenſetur factum diuerſum, & poteſt de nouo articulari, & probari per teſtes, num. 9.

Locus, & tempus allegari poſſunt de nouo in 2. articulis, quan-

quando teſtis in primis arti-
culis depoſuit de mutuo, non
tamen de loco, & tempore
mutui, num. 10.

Teſtis poteſt valide deponere
de mutuo, licèt non deponat
de loco, & tempore mutui,
num. 11.

Allegata, & cõprehenſa ſub pri
mis articulis de neceſsitate
facti, & probationis, ſi in ſe-
cundis articulis alleguntur,
non cenſentur nouũ factum
continere, num 12.

Etiam ſi quod ſecundo proponi-
tur, tendat ad declarationẽ
eius, quod in primis articulis
fuit deductum, & allega-
tum, num. ibidem.

Teſtes produci non poſſuut poſt
didicita teſtificata, nu. 12.

Allegari non poteſt in ſecundis
articulis, quod ſub primis cõ
tinetur de neceſsitate facti,
& probationis, num. 13.

D Ifferẽtia eſt
magna in
ter Legi-
1 ſtas,& Ca
noniſtas,
an in cau
ſa appel-
lationis li
ceat de nouo allegare,& proba
re,& concludunt, quod ſic, ſed
in hoc conſiſtit differentia, quia
Legiſtæ dicunt, quód in cauſa
appellationis poſſunt allegata,
& probata coram Iudice à quo
iterum allegari, & probari co-
ram Iudice ad quem, & etiam
2 connexa, ſed non prorſus extra
nea, *per tex. in l. eos. C. de appella. & in l. per hanc. C. de tempo. appellatio.*
Canoniſtæ verò dicunt contra-
rium, quod allegata coram Iu-
dice à quo non poſſunt iterum
allegari corã Iudice ad quem,
nec probari, quoniam teſtes re
cepti coram Iudice à quo, fue-
runt publicati, & didicita eorũ
dicta,& publicata, & ſic proper
timorem ſubornationis, vt in
Clem. fi. de teſtib. vbi gloſ. hanc notat differentiam, pulchrè Angel. in Authen. de teſtib. §. quia verò col. 3. coll.
3 7. & hæc opinio recepta eſt in
electionibus iurisfirmæ grauaminum
factorum, *vt in foro querentes in pri. de firmis iuris.* Du-
bium ergo eſt, an articuli, & te-
ſtes, qui de nouo allegantur, &
fuerunt producti per Ioannẽ de
Eſcartin in hoc proceſſu, ſint de
lendi,& amouendi, ex quo illud
quod nunc de nouo allegat, &
vult probare, fuit allegatum co
ram iudice à quo, & ſuper illo
teſtes examinati, & ſeu ſaltim
habita dilatio ad probandum,
& videtur dicendum quod ſic,
nam coram Iudice a quo ad iu-
4 ſtificandum ſecundum contra-
ctum dotalem, allegatum fuit;
quòd Maria de Aragon voluit
& procurauit, quod Gracia de
Alberite eius nepos nuberet
Martino Coſta nepoti ſui mari-
ti, & quod maritus ei daret in
dotẽ omne illud, quod ipſa Gra
cia in dotem etiam adduxerat
qui maritus precibus victus, id
conceſſit, cum hoc tamẽ quòd
fieret inter eos ſecunda capitu-

latio, prout in facto fuit facta,
quæ multum placuit dictæ Ma
riæ de Aragõo, remanſiique ni-
mium ſatisfacta, quouſque Mar
5 tinus de Aucña augmentauit, &
pinguiorem fecit rem ſuam, &
bona, & ſuper hoc produxit te-
ſtes, qui fuerunt examinati per
iudicem à quo, & hoc idẽ nunc
coram Iudice ad quem deducit
6 & ſuper eo teſtes produxit,
quod per hanc partem fuit im-
pugnatũ, & licet fortè aliquid
addiderit nũc magis in ſpecie,
tamen ex quo hoc contineba
tur ſub allegatis coram Iudice
à quo, nõ dicitur nouũ factum,
imò cenſetur idem, vt per *An-*
7 *gel. in Authen. de teſtib. §. quia verò*
collat. 7. vbi dicit, quod ſi allega
ta de nouo includuntur de ne-
ceſſitate facti, & de neceſſitate
probationis, nõ cenſetur diuer-
ſum, ponet exemplum, actor ar
ticulauit quod rem, quã petit,
præſcripſit per tempus decem
annorum, certè de neceſſitate
facti & probationis titulus inclu
ditur ſub iſto articulo, quia ſine
8 illo talis præſcriptio procedere
non poſſet, teſtis in primo arti-
culo nõ depoſuit de titulo, actor
vult articulare in ſecundo de
titulo, & probare, certè non po-
terit, quia non cenſetur propo-
nere diuerſum factũ, ſed idem,
ſed quando comprehẽditur de
neceſſitate facti, ſed non de ne-
ceſſitate probationis, tunc cen-
9 ſetur factũ diuerſum, & poteſt
de nouo articulari & probari
per teſtes. Ponit exemplum, ſi
teſtis deponit de mutuo, non ta
men deponit de loco, & tem
pore, poterit ſecundò articula-
ri locus, & tempus, quia licèt de
neceſſitate facti includatur tẽ-
pus, & locus, non tamen de ne-
ceſſitate probationis, quia teſtis
poteſt validè deponere de mu-
10 tuo, licèt non deponat de loco,
& tempore, & idem eſt quando
illud, quod ſecundo articulatur
non includitur ſub primo de ne
ceſſitate facti, nec de neceſſita
te probationis, pone exemplum
in eo qui allegat præſcriptionẽ
40. annorum, quia de neceſſita-
te facti, nec probationis non re-
quirit titulũ, quia poterit in ſe-
cũdo iudicio titulus articulari,
& probari per teſtes, & ſequitur
11 *Lanfran. in rep. c. quoniam contra fal-*
ſam de probatio. in verbo. teſtium de-
poſitiones. num. 62. pulchrè Aymon.
conſ. 124. num. 3. vbi dicit, quod
ſi in effectu illud, quod ſecũdo
articulatur, erat comprehẽſum
ſub primo de neceſſitate facti,
& probationis, non cenſetur no
uum factum, etiam ſi quod ſe-
cundo proponitur tẽdat ad de-
clarationem eius, quód prius
fuerat propoſitum, nam poſt de
dicta & teſtificata nõ poterunt
12 noui teſtes produci, ponit exẽ-
plum in primo iudicio fuit arti-
culatum, & probatũ per teſtes,
quod capitulum cuiuſdam Ec-
cleſiæ erat in poſſeſſione confe-
rendi quandam cappellanẽã,
in ſecũdo iudicio fuit deductũ,
quod prouiſi, & collati per dictũ
capitulum poſſederunt Capella
niam illam, certè non ſunt ad-
mittendi teſtes, quia ſub primo
articulo comprehendebatur,
quod prouiſi, & collati poſſede
13 runt, & aliàs non poteſt conſue
tudo conferendi & identitas
Cappellaniæ probari, de hac
materia, vide latiùs *in tractatu de*
inhibi.

inhibitionibus.c. 3.§.1.*nu*.5. & melius *d.c.* 3.§. 3. *vbi diffuſe cum exemplaribus*. vide in proceſſu Annæ de Aragon ſuper electione iurisfirmæ grauaminum factorum circa annum 1596.

DECISIO CCCL.

An forus nouus Tiraſonæ, circa remiſsionem, & accuſationē delinquētium, comprehēdat delicta cōmiſſa ante illum forum.

SVMMARIVM.

Capi nemo poteſt ad inſtantiam Procuratoris Aſtricti in caſibus, in quibus Procurator Aſtrictus non eſt legitima ad accuſandum de foro, num. 1.

Procurator Aſtrictus pars legitima non eſt ad accuſandum de delictis extra Regnum commiſſis, nu, 2.

Onus accuſandi iniunctū Procuratori Aſtricto, ad accuſandū delicta in hoc Regno commiſſa duntaxat reſpicit, num. 3.

Forus, lex, vel ſtatutum ad delicta, extra territorium commiſſa non extenditur, n. 4.

Captus ad inſtantiam Procuratoris Aſtricti propter delictum extra Regnum commiſſum liberatur per viā priuilegiatam, num. 4.

Captus ad inſtantiam Procuraroris vniuerſitatis liberari debet per viam priuilegiatam, quando quis capitur propter delicta extra territoriū commiſſa, num. 5.

Procurator Aſtrictus ſecūdum foros nouos Tiraſonæ eſt pars legitima ad accuſandum delinquentem repertum in ciuitate, villa, vel loco, qui eum Procuratorem Aſtrictū conſtituit, num. 5.

Lex, vel ſtatutum ad delicta præterita non extenditur, quando formam procedendi præſcribit, num. 6.

Lex, vel ſtatutum ad delicta præterita non extenditur, quando nouam pœnam inducit, & litis deciſionem reſpicit, num. 7.

*Forus loquens de via priuilegiata, & in delictis ibi expreſsis faciens partem legitimam Aſtrictum, intelligēdum eſt ſecundum ea quæ dicit, & de delictis de quibus ibi, n.*8.

Forus remiſsioinnes quantū diſponis, quod delinquentes poſſint accuſari ad inſtantiam Aſtricti Procuratoris Ciuitatis

tatis, vel loci, in quibus fuerint reperti,

Loquitur exceptiuè, & ſpecialiter de naturalibus vel extraneis Procuratoribus domus Regiæ, & de omnibus officialibus, & miniſtris, qui occupati fuerint in conſilijs, vel rebus concernentibus ſtatum gubernum Iuſtitiæ, vel res familiares, num. 9.

Diſpoſitio particularis, & indiuidua non eſt extendenda vltra caſus expreſſos, n. 10.

Appellitus debet dari à parte legitima ceſſãte fragãcia, n. 11.

Appellitus prouideri non debet non data parte principaliter intereſſata, num. 11.

Firma prouidetur, ne quis accuſetur per Aſtrictum de delicto cõmiſſo ante forum, nu. 12.

Aſtrictus non poteſt accuſare regnicolas de delictis cõmiſſis extra Regnum, nu. 13.

1 Firma, quæ pro parte Balthaſaris Claramunte petitur, eſt in caſu prouiſionis, quoniam ad inſtantiam Procuratoris Aſtricti in caſibus, & delictis, in quibus ipſe Procurator Aſtrictus non eſt pars legitima ad accuſandum, nemo poteſt capi *foro porque in Procur. Aſtr.* ſed ad accuſandum aliqnem de delictis extra Regnum commiſſis Procurator Aſtrictus pars legitima non eſt, ex quo onus ac-
2 cuſandi illi ioiunctum, delicta in hoc regno commiſſa, & perpetrata duntaxat reſpicit, & ad alia minimè protrahitur, propterea quod forus, lex, vel ſtatutum ad delicta extra territorium ſtatuentium commiſſa non porrigitur, *l. fi. & ibi DD. de iuriſdic. omn. iudicum. Bal. & alij quamplurimi, quibus ſe ſubſcribit Port. in tit. de la via priuilegiada* §. 7.
3 *fol.* 354. ob hãcque cauſam receptum & iudicatũ in Regno eſt, iſto in caſu locum eſſe liberationi per viã priuilegiatã, vt *Port. vbi ſupre recenſet*, etiã quãdo accuſatio proponitur à Procuratore alicuius vniuerſitatis, reſpectu delictorum extra vniuerſitatis territorium commiſſorũ, idem *Portol. in d. tracta.* §. 6. *n.* 21. *& ſeqq.* dũ tamẽ nõ ſtatuatur ſuper in-
4 greſſu ſui territorij, nam tunc poſſet, vt dixi latè alibi ergo nõ in medito dicto Baltaſari Clar. cõcedẽda, erit pręfata iurisfirma ad finẽ, & effectũ prædictũ.

Neque in aliquo refragatur, dicere, quod per foros Tiraſonæ pars legitima eſt Procurator
5 Aſtrictus Ciuitatis, villæ, vel loci, vbi fuerit repertus, qui perpetrauerit aliquod de delictis contentis *ſub titulo de la via priuilegiada de la remiſsion in Regno, vel extra*, & quia lex, vel ſtatutum ad delicta præterita extenditur, quando formã procedendi præſcribit (quãuis ad illa nõ porrigatur vbi no-
6 uam pœnã inducit, & litis deciſionẽ reſpicit) per ea quæ poſt

Mol.

Digitized by Google

Mol. tradit. Portol.in §. *forma proce-*
dendi.num. 3. *& ſequent.* quoniam
conſiderando benè diſpoſita,in
foris Tiraſonæ, videtur, quòd illi
non loquuntur in caſu præſen-
ti,nam ex quo forus loquens de
7 via priuilegiata, in delictis ibi
expreſſis, & quolibet eorum,fa
cit partem legitimam Aſtrictũ
intelligendũ eſt,iuxta ea quę di
cit, loqui de delictis, de quibus
ibi loquitur,quæ intra Regnum
Aragonum committuntur, &
etiam quia forus remiſſionis,de
quo ibi, in quantum diſponit,
quòd delinquentes poſſint ac-
cuſari ad inſtantiam Aſtricti ci-
uitatis,villæ, vel loci, in quibus
fuerint reperti, loquitur exce-
8 ptiuè,& ſpecialiter de naturali-
bus, & extraneis ſeruitori-
bus domus Regiæ, & de omni-
bus officialibus,& miniſtris, qui
occupati fuerint in conſilijs, &
rebus concernentibus ſtatum
gubernum Iuſtitiæ,vel rei fami
liaris, in quibuſcunque Regnis,
& Prouincijs Domini noſtri Re
gis,& eius ſucceſſorum,& in cõ
ſilio militię,vel ſecretariæ illius,
qui deliquerint extraRegnum,
vel in eo in ſuis officijs,conſilijs
& miniſterijs, & in præſens Re-
9 gnum ſe receptauerint,quæ diſ
poſitio ſpecialis indiuidua, &
particularis non eſt extenden-
da vltra caſus, in quibus loqui-
tur, vel ad delicta, præterquam
ad ea.de quibus in dicto foro fit
mentio, & ex conſequenti non
eſt locus diſtinctioni ſupra alle-
gatæ, an ſcilicet extendatur
ad delicta præterita,cum dẽptis
his caſibus expreſſis, non habea
mus forum facientem, & conſti
tuentem partẽ Aſtrictum in de-
10 lictis extraRegnum commiſſis,
& finaliter non eſt dubitãdum,
quòd dicta iurisfirma debeat
prout debet,impedire capturã,
quia ſi ceſſante fragantia crimi-
nis, quæ in perſonam firmans
cadere nequit,debet dari appel
litus à parte legitima,& Procu-
rator Aſtrictus,&vniuerſitatis nõ
eſt pars legitima, & non data
parte principaliter intereſſata,
non poterit ſecundùm forum
prouideri dictus appellitus, &
ex conſequenti, ſi prouideatur,
& reus contra forum capiatur,
arctabit, imò neceſſariò proui-
denda erit firmæ inhibitio ne
capiatur. In vim ſuperiorum
fuit prouiſa iurisfirma Baltha-
11 ſariClaramunti,ad hoc,ne Aſtri
ctus poſſet eum accuſare pro
delictis commiſſis ante forum
nouum Tiraſonæ, & extra Re-
gnum: vide in proceſſu Baltha-
ſaris Claramunte ſuper iurisfir
ma anno 1567.mihi tamen cõ-
trarium viſum fuit, quoad pri-
mum caput, quia quod accuſet
Aſtrictus,vel alius,eſt de ordina
turis, & ſic lex noua poteſt com
prehendere delicta præterita
DD.*in l. cunctos populos. C.de Epiſc.*
12 *& Cleric. & in c. fin.ne lit. pen.* ve-
rùm ex capite, quod nõ eſt pars
Aſtrictus in delictis extra Regnũ
commiſſis,niſi in caſibus fori re-
miſſionis, *verſ. fin.* benè eſt ſu-
ſtentabilis firma. Poterit tamen
Aſtrictus ea delicta cumulare
ad augendam pœnam,ſimilia ta
men principali delicto, de quo
accuſat, vide in proceſſu Ioſe-
phi Gazol, ſuper iurisfirmr an-
no 1596. 1597.

Fuit enim dicto die determi-
natum ex illo *verſ. finali.* quòd
Aſtri

Aſtrictus non poteſt accuſare regnicolam de delictis commiſſis extra Regnũ:vide in proceſſu Procuratoris Aſtricti loci
13 de Caſpe contra Michaelem, aliàs Garciã de Mena. ſopra crimi. anno 1604.vbi fuit abſolutus ab inſtantia Iudicij, & ſic fuit reſponſum cuidam requiſitoriæ villæ de Agreda,in qua petebatur remitti donPetrum Coloma propter delicta commiſſa extra Regnum,& fuit denegata remiſſio, quia non erat extraneus, & vide in proceſſu Aſtricti de Mallen, in proceſſu præſentiæ, vbi fuit abſolutos Petrus Pablo ex hoc capite die 5. Decembris 1601.

14 Horum occaſione fuit in conſilio dubitatum circa hũc forum remiſſionis, an iſta remiſſio procedat io delictis commiſſis ante iſtum forum,& videbatur quòd ſic,quia quod accuſetur hic,vel alibi facta remiſſione,eſt de ordinatiuis *Bald. in c. fin. ne lit.pend.* & in ordinatiuis lex comprehendit præterita DD. *in c. fin. de conſtitut. Bald. vbi ſupra Abb. in c. fin. de. conſt:tu.* vbi additio, dicit communem contra *Decium.* ibi ergo procedet etiam in præteritis, vide in proceſſu Ioſephi Gazol ſuper iurisfirma 1597. 11. Februarij, vbi fuit denegata firma, in qua petebatur inhibi-
15 tio contra dictum forum remiſſionis in delictis commiſſis ante forum,ſed non caret res difficultate,quia videtur,quòd non debeat fieri remiſſio, quãdo pœna delicti poteſt alterari in alio territorio, ſicut etiã quãdo litis deciſionem reſpicit, *DD. in d. c. fin. & in d.l.cunctos populos.*tamen per conſilij maiorem partem fuit contrarium cenſitum in dictis firmis, vt ſcilicèt fiat remiſſio, & vide ſimilem firmam denega
3 tam in proceſſu Ioannis de Herrada mẽſe Nouemb.1597.nam fuit dictum, quòd non ſufficit poſſe augeri pœnã, ſed neceſſe eſſe. quòd noua fuerit de facto impoſita pœna, vel litis deciſionem ſapiat,& in hoc perſiſtit Senatus,& benè.

DECISIO CCCLI.

An Fiſcus Regis ſit pars legitima ad agendum pro vaſallis Dominorum temporalium ad intẽtum, quòd habeãt recurſum ad Dominum Regem, & quòd ſunt pactionati, & fuit declaratum quod ſic in proceſſu Fiſcalis, & Iuratorũ de Pina cõtra Comitem de Saſtago,anno 1598.

SVMMARIVM.

Appellatio debet eſſe ad Regem, num. 1.

Intereſſatus principaliter, an dicatur Rex, quando vaſalli Dominorum dicũt eſſe exemptos ab abſoluta poteſtate, num. 2.

Appellare non poſſunt vaſalli ſigni ſeruitij, num.3.

Appellationem negant fori noſtri in aliquibus caſibus, n.4.

Obſer. ſed ſi domino Regi de general. priul. tot. Reg. declaratur, num.5.

Actus Curiæ, ſub tit. de las entradas, declaratur, numer.6.

Fiſcus non eſt pars legitima cõtra fractores inhibitionum, num.7.

Fiſcus non eſt pars legitima cõtra fractores inhibitionum, num.8.

Intereſati principaliter poſſunt eſſe plures ex vno facto, numer.9.

Fiſcus ſolus poteſt agere contra reſiſtentes, nu.10.

Rex Iacobus in permutatione villæ de Pina reſeruabit, ſibi expreſſe, quod don Artaldus de Alagon tractaret vaſallos de Pina, ſecundum forum, num.11.

Fiſcus eſt pars legitima vbicũque agitur de Regia iuriſdictione, ad eam defendendam, num.12.

PRo parte negatiua faciunt ſequentia, quia procurator Fiſcalis, non eſt pars legitima in hoc proceſſu (cum non ſit principaliter intereſſatus) nam quod agitur in hac cauſa eſt, quòd vicini de Pina, quamuis ſint vaſalli Comitis, & id non negant, dicunt tamen, quòd ſunt vaſalli pactionati, liberi, & exempti ab abſoluta poteſtate, qua domini vaſallorum vtuntur in hoc Regno in ſuis vaſallis conditionis, & ſigni ſeruitij, & ita debent à Comite ſecũdum forum tractari, & ex conſequenti à grauaminibus illatis à Comite, vel eorum officialibus poſſunt ad ſuperiora Tribunalia huius Regni recurrere, appellando, vel electionẽ iuriſfirmæ faciendo, veluti vaſalli domini Regis, & ex hac cauſa, quãuis Procurator Fiſcalis prætendit, quòd domino Regi multum
1 intereſt, quòd vicini de Pina, poſſint habere recurſus ad ſuprema Tribunalia, ſiquidem eſt regalia domini noſtri Regis cognoſcere de cauſis appellationũ, & quod ſui ſubditi, & etiam vicini de Pina poſſint dictos recurſus habere, pro parte Comitis: reſpondetur, quòd in hoc, quòd vaſalli prætẽdunt nempe, quod ſint exempti ab abſoluta poteſtate, & debent ſecundum forum tractari, lis mota per ſententiam terminetur.

Veruntamen negat Comes
2 procuratorem Fiſcalem domini noſtri Regis, eſſe partem legitimam, hac de cauſa, quia eſſe libe-

beros,& exemptos ab abſoluta poteſtate principaliter vaſallos tangit,nam ſi ſententiã obtinent, commodum principaliter illorum eſt, ſin autem ſuccumbunt principaliter illorum damnum eſt,& obtineant, vel ſuccũbant parum Domini Regis intereſt, nec lucratur, nec amittit regaliam aliquam,nam ſi vaſalli obtinent recurſus, Domini Regis ſunt,& hoc inficiari non poteſt, & tunc dici poſſet eſſe fiſcum principaliter intereſſatum,quãdo ſuppoſito recurſu,negaretur ad dominum Regẽ, vel ad ſuos officiales,ſed diſputare an ſi Petrus,vel Ioannes poſſunt appellare,vel non,ex aliqua cauſa particulari, id non intereſt Regis, ſicut ei non intereſt, ſi in aliquibuscauſis appellatio denegatur propter priuilegium ipſarũ
3 cauſarum, vel iudicum præheminentiam,vel partium concordiam,& in caſu occurrenti, cũ iſti ſint vaſſalli ſigni ſeruitij non habent recurſum, & vt poſſint habere,neceſſarium eſt,vt ante omnia ſuper eo pronuntietur, & declaretur,ſi ſunt exempti ab abſoluta poteſtate,&circa hoc, fiſcus nõ eſt pars legitima, quia ſi recurſum habent quis negat, eos ad dominum Regem recurrere debere,& ita in omni caſu ius Regis ſaluum remanet,&c. ſi contrarium diceretur,ſequeretur,quòd in cauſis, in quibus forus denegat appellationem, & recurſum, poſſet fiſcus in eis ſe opponere,veluti in cauſis cõ-
4 tra fororum,prætendendo,ſi eſt cauſa contra fori, vel non, &c. in cauſis officialium delinquentium in ſuis officijs contra forũ, & in tranſactionibus, & concordijs prætendere,ſi pars adimpleuerit,vel non, & ſi potuerunt partes recurſum renuntiare, & in alijs cauſis ſimilibus,quod nunquam auditum fuit.

Idem dicitur hic, nam dato, quòd poſſint iſti recurſum habere,omnes fatemur ad Tribunalia ſuperiora domini Regis recurrere debere,habere ergo, vel non habere recurſum ad vaſallos pertinet,non ad Regem, ſi ergo domino Regi principaliter hoc non intereſt, fiſcus non eſt pars legitima in hac cauſa, hæc concluſio probatur *in obſer. ſed ſi domino Regi de gener. priui. tot. Reg.* Nam illa expreſſe decidit,
5 quod dicatur intereſſe principale & quod ſecũdarium, principale ergo dicitur, quando id de quo agitur tam principaliter vni competit, quod alteri æque principaliter competere non poteſt,vt in duobus exemplis aductis in *dicta obſer.* primum,de eo qui violat protectionem regalem, quia dominus Rex, vel eius procurator Fiſcalis non ſunt pars legitima ad illũ accuſandũ,ratione inſinuat *obſer.* ibi: *Quia iniuria illa,non Regi principaliter, ſed iniuriato, vel damnũ paſſo eſt facta,& iniuria ſecundario Regi,& in talibus ſine clamante,non procedet Rex.*

Secundum exemplum traditur *in obſer*, ibi: *Quare ſi quis ad alterius querellam captus, det in manule batorem,& manulebator in penam incidat,quia non tornat vt tenetur, non poteſt talis pena per Fiſcum exigi, vel haberi donec ad inſtantiam eius cuius intereſt fuerit iudicata, & fiſci procurator non habet ad hanc penam aliquã actionem antequam fuerit iudicata,ſed* ille

6 *ille qui accuſabat, debet agere, vt fiat condemnatio pœnæ, & ſic obſeruatur*, idem dicitur *in actib. Curiæ ſub tit. de las entradas, fol. 63. col. 3.* nam ibi declarando ad quos pertinent pęnę defraudãtiũ Regni generalitates, dicitur, quod in quatnor partes diuiduntur, vna pertinet ad dominũ Regẽ, alia ad accuſatorem, vel capientem, alia ad Regnum, alia ad iudicem cauſam pronunciantem, & poſteà ſubdit, *las quales partes no puedan ſer demandadas por los ſobreditos, o alguno dellos, aunque fueſſen cõpoſadas, ſino que primeramente inſtantes los miſmos adminiſtradores, o ſobrecullidor, ò procurador del dito Regno, ſian traydas en iudicio de los ditos Iudges, o de alguno dellos, & adjugador por los ditos Iudges, o alguno dellos inſtantes los ſobreditos, o alguno dellos.*

Et quamuis in his caſibus Fiſcus intereſſatus eſt, nõ erat pars legitima ad agendum, nec ad petendum, vt ſuper eis ſententia feratur, & ratio eſt, quia iſtæ pœnæ principaliter in fauorem Regni (cuius ſunt generalitates) apoſitæ fuerũt, & eas fraudari, vel nõ, principaliter intereſt Regni, cæteris veró minus principaliter incũbit, qua propter recté diſpoſitum fuit in actu curię, quòd ad inſtãtiã adminiſtratorũ collectoris, vel Regni procuratoris (qui omnes ſunt Regni miniſtri) iudicari debeant taliter, quòd *ut act. cur.* quòd ante quã [illegible] Diputati poſſint eas [illegible], & hoc modo priua [illegible] Regni [illegible] & cæteros ſuis por- [illegible] inhibitionibus fir
7 [illegible] ſeruatur, nam quamuis in eis imperatur ex parte domini Regis, ſi tamen firma non obediatur; procurator fiſcalis, non eſt pars legitima ad accuſandum, quia vtilitas, vel damnum reſultans ex illarum fractione, principaliter eſt illius, in cuius fauorem firma prouiſa fuit, & non fiſci,
8 idem etiam obſeruatur in apprehenſionibus, quia contra fractores earum fiſcus non eſt pars legitima, *ex ſupradictis.*

Aliquando autem euenit, vt ex vno facto plures ſint principaliter intereſſati, & tunc quilibet eorũ ſine altero poteſt agere, *vt per Bald. in l. ambitioſa de decret. ſub ord. faciend. num. 19.* velnti
9 ſi quis officialem aliquem, ſuum officium exercentem turbet, nam officialis actu exercendo, domini Regis perſonam repreſentat, *vt per Bart. in l. 1. §. fin. ff. de iniur.* ſimiliter officialis turbatus principaliter intereſſatus dicitur, ex iniuria ſibi illata, pars quoque ad cuius inſtantiam officialis exercebat, principaliter eſt intereſſata, *Paulus Caſtrenſ. conſ. 423.* & quilibet iſtorum ſeparatim, & omnes ſimul poſſunt turbantem, ſeu reſiſtentem accuſare, taliter quòd quilibet eorum principaliter intereſſatus eſt, & quod pertinet ad vnum, alius non habet, ſed caſus occurrens differens eſt, quia vtilitas vt tra- 1[illegible]
ctentur vaſalli, *ſecundum foros*, & quod poſſint recurſus habere, ipſorum vaſallorum eſt, nõ aliorum; nam ſi debent remanere exempti ab abſoluta poteſtate, principale cómodum ipſorum eſt, ſi autem ſubiecti, damnum quoque ipſorum eſt; & ad eos tantum principaliter pertinet, non ad dominum Regem; nam dato

DECISIO CCCXLIX.

Quando apud Iudicem, ad quem, ſeu in gradu appellationis, liceat de nouo deducere, & quando non, ſub diſtinctione hic declaratur in proceſſu Annæ de Aragon, ſuper electione iurisfir. grauaminum factorũ circa annum 1598.

SVMMARIVM.

ALlegare licet de nouo in cauſa appellationis, num. 1.

Allegata, & probata in cauſa appellationis coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari poſſunt coram Iudice ad quem, num. 2.

Conexa allegatis, & probatis coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari poſſunt coram Iudice ad quem, ſed non prorſus extranea, numero 2.

Allegata, & probata coram Iudice à quo, iterum allegari, & probari non poſſunt coram iudice ad quem, ſecundum Canoniſtas, num. 3.

Allegata, & probata coram Iudice à quo, num iterum allegari, & probari poſsint coram Iudice ad quem, in electione iurisfirma, numero 4.

Articuli, & teſtes producti, coram Iudice à quo, num iterum allegari, & produci poſſint coram Iudice ad quem, in electione iurisfirmæ grauaminum factorum, num. 5.

Contentum ſub allegatis, & articulatis coram Iudice à quo, non dicitur nouum factum, num. 6.

Allegata, quæ de nouo includuntur de neceſſitate facti, & de neceſſitate probationis, non cenſentur diuerſa, numero 7.

Titulus includitur de neceſſitate facta, & probationis, quã do actor articulauit, quòd rem, quã petit, præſcripſit per tempus decem annorum, numero 8.

Comprehenſum de neceſſitate facti, ſed non de neceſſitate probationis, tunc cenſetur factum diuerſum, & poteſt de nouo articulari, & probari per teſtes, num. 9.

Locus, & tempus allegari poſſunt de nouo in 2. articulis, quan-

*quando teſtis in primis arti-
culis depoſuit de mutuo, non
tamen de loco , & tempore
mutui, num.* 10.

*Teſtis poteſt valide deponere
de mutuo, licèt non deponat
de loco , & tempore mutui,
num.* 11.

*Allegata, & cõprehenſa ſub pri
mis articulis de neceſsitate
facti, & probationis, ſi in ſe-
cundis articulis alleguntur,
non cenſentur nouũ factum
continere, num* 12.

*Etiam ſi quod ſecundo proponi-
tur, tendat ad declarationẽ
eius, quod in primis articulis
fuit deductum , & allega-
tum, num. ibidem.*

*Teſtes produci non poſſuut poſt
didicita teſtificata , nu.* 12.

*Alligari non poteſt in ſecundis
articulis, quod ſub primis cõ
tinetur de neceſsitate facti,
& probationis, num.* 13.

DIfferẽtia eſt
magna in
1 ter Legi-
ſtas, & Ca
noniſtas,
an in cau
ſa appel-
lationis li
ceat de nouo allegare, & proba
re, & concludunt, quod ſic, ſed
in hoc conſiſtit differentia, quia
Legiſtæ dicunt , quód in cauſa
appellationis poſſunt allegata,
& probata coram Iudice à quo
iterum allegari, & probari co-
ram Iudice ad quem , & etiam
2 connexa, ſed non prorſus extra
nea, *per tex. in l. eos. C. de appella. &
in l. per hanc. C. de tempo. appellatio.*
Canoniſtæ verò dicunt contra-
rium , quod allegata coram Iu-
dice à quo non poſſunt iterum
allegari corã Iudice ad quem,
nec probari, quoniam teſtes re
cepti coram Iudice à quo, fue-
runt publicati , & didicita eorũ
dicta, & publicata, & ſic proper
timorem ſubornationis , vt in
*Clem. fi. de teſtib. vbi gloſ. hanc notat
differentiam, pulchrè Angel. in Au-
then. de teſtib. §. quia verò col. 3. coll.*
3 7. & hæc opinio recepta eſt in
electionibus inrisfirmæ graua-
minum factorum , *vt in foro que-
rentes in pri. de firmis ieteris.* Du-
bium ergo eſt, an articuli , & te-
ſtes, qui de nouo allegantur, &
fuerunt producti per Ioannẽ de
Eſcartin inhoc proceſſu, ſint de
lendi, & amouendi, ex quo illud
quod nunc de nouo allegat , &
vult probare, fuit allegatum co
ram iudice à quo , & ſuper illo
teſtes examinati , & ſeu ſaltim
habita dilatio ad probandum,
& videtur dicendum quod ſic,
nam coram Iudice a quo ad iu-
4 ſtificandum ſecundum contra-
ctúm dotalem , allegatum fuit;
quòd Maria de Aragon voluit
& procurauit , quod Gracia de
Alberite eius nepos nuberet
Martino Coſta nepoti ſui mari-
ti , & quod maritus ei daret in
dotẽ omne illud, quod ipſa Gra
cia in dotem etiam adduxerat
qui maritus precibus victus , id
conceſſit, cum hoc tamẽ quòd
fieret inter eos ſecunda capitu-

latio, prout in facto fuit facta, quæ multum placuit dictæ Mariæ de Aragon, remanſitque nimium ſatisfacta, quouſque Mar-
5 tinus de Aueña augmentauit, & pinguiorem fecit rem ſuam, & bona, & ſuper hoc produxit teſtes, qui fuerunt examinati per iudicem à quo, & hoc idē nunc coram Iudice ad quem deducit
6 & ſuper eo teſtes produxit, quod per hanc partem fuit impugnatū, & licet fortè aliquid addiderit nūc magis in ſpecie, tamen ex quo hoc continebatur ſub allegatis coram Iudice à quo, nō dicitur nouū factum, imò cenſetur idem, vt per *Angel. in Authen. de teſtib. §. quia verò*
7 *collat.* 7. vbi dicit, quod ſi allegata de nouo includuntur de neceſſitate facti, & de neceſſitate probationis, nō cenſetur diuerſum, ponet exemplum, actor articulauit quod rem, quā petit, præſcripſit per tempus decem annorum, certè de neceſſitate facti & probationis titulus includitur ſub iſto articulo, quia ſine
8 illo talis præſcriptio procedere non poſſet, teſtis in primo articulo nō depoſuit de titulo, actor vult articulare in ſecundo de titulo, & probare, certè non poterit, quia non cenſetur proponere diuerſum factū, ſed idem, ſed quando comprehēditur de neceſſitate facti, ſed non de neceſſitate probationis, tunc cen-
9 ſetur factū diuerſum, & poteſt de nouo articulari & probari per teſtes. Ponit exemplum, ſi teſtis deponit de mutuo, non tamen deponit de loco, & tempore, poterit ſecundò articulari locus, & tempus, quia licèt de neceſſitate facti includatur tēpus, & locus, non tamen de neceſſitate probationis, quia teſtis
10 poteſt validè deponere de mutuo, licèt non deponat de loco, & tempore, & idem eſt quando illud, quod ſecundo articulatur non includitur ſub primo de neceſſitate facti, nec de neceſſitate probationis, pone exemplum in eo qui allegat præſcriptionē 40. annorum, quia de neceſſitate facti, nec probationis non requirit titulū, quia poterit in ſecūdo iudicio titulus articulari, & probari per teſtes, & ſequitur
11 *Lanfran. in rep. c. quoniam contra falſam de probatio. ic verbo. teſtium depoſitiones, num. 62. pulchrè Aymon. conſ. 124. num. 3.* vbi dicit, quod ſi in effectu illud, quod ſecūdo articulatur, erat comprehēſum ſub primo de neceſſitate facti, & probationis, non cenſetur nouum factum, etiam ſi quod ſecundo proponitur tēdat ad declarationem eius, quod prius fuerat propoſitum, nam poſt dicta & teſtificata nō poterunt
12 noui teſtes produci, ponit exēplum in primo iudicio fuit articulatum, & probatū per teſtes, quod capitulum cuiuſdam Eccleſiæ erat in poſſeſſione conferendi quandam cappellaneā, in ſecūdo iudicio fuit deductū, quod prouiſi, & collati per dictū capitulum poſſederunt Capellaniam illam, certè non ſunt admittendi teſtes, quia ſub primo articulo comprehendebatur, quod prouiſi, & collati poſſede-
13 runt, & aliàs non poteſt conſuetudo conferendi & identitas Cappellaniæ probari, de hac materia, vide latiùs *in tractatu de inhibi.*

Digitized by Google

inhibitionibus, c. 3. §. 1. *nu*. 5. & melius *d.c.* 3. §. 3. *ubi diffuſe cum exemplaribus.* vide in proceſſu Annæ de Aragon ſuper electione iurisfirmæ grauaminum factorum circa annum 1596.

DECISIO CCCL.

An forus nouus Tiraſonæ, circa remiſsionem, & accuſationē delinquētium, comprehēdat delicta cōmiſſa ante illum forum.

SVMMARIVM.

Capi nemo poteſt ad inſtantiam Procuratoris Aſtricti in caſibus, in quibus Procurator Aſtrictus non eſt legitima ad accuſandum de foro, num. 1.

Procurator Aſtrictus pars legitima non eſt ad accuſandum de delictis extra Regnum commiſsis, nu, 2.

Onus accuſandi iniunctū Procuratori Aſtricto, ad accuſandū delicta in hoc Regno commiſſa duntaxat reſpiuit, num. 3.

Forus, lex, vel ſtatutum ad delicta, extra territorium commiſſa non extenditur, n. 4.

Captus ad inſtantiam Procuratoris Aſtricti propter delictum extra Regnum commiſſum liberatur per viā priuilegiatam, num. 4.

Captus ad inſtantiam Procuratoris vniuerſitatis liberari debet per viam priuilegiatam, quando quis capitur propter delicta extra territoriū commiſſa, num. 5.

Procurator Aſtrictus ſecūdum foros nouos Tiraſonæ eſt pars legitima ad accuſandum delinquentem repertum in ciuitate, villa, vel loco, qui eum Procuratorem Aſtrictū conſtituit, num. 5.

Lex, vel ſtatutum ad delicta præterita non extenditur, quando formam procedendi præſcribit, num. 6.

Lex, vel ſtatutum ad delicta præterita non extenditur, quando nouam pœnam inducit, & litis deciſionem reſpicit, num. 7.

Forus loquens de via priuilegiata, & in delictis ibi expreſsis faciens partem legitimam Aſtrictum, intelligēdum eſt ſecundum ea quæ dicit, & de delictis de quibus ibi, n. 8.

Forus remiſsioinnes quantū diſponit, quod delinquentes poſſint accuſari ad inſtantiam Aſtricti Procuratoris Ciuitatis

tatis

Deciſio CCCXL.

tatis, vel loci, in quibus fuerint reperti,

Loquitur exceptiuè, & ſpecialiter de naturalibus vel extraneis Procuratoribus domus Regiæ, & de omnibus officialibus, & miniſtris, qui occupati fuerint in conſilijs, vel rebus concernentibus ſtatum gubernum Iuſtitiæ, vel res familiares, num. 9.

Diſpoſitio particularis, & indiuidua non eſt extendenda vltra caſus expreſſos, n. 10.

Appellitus debet dari à parte legitima ceſſãte fragãcia, n. 11.

Appellitus prouideri non debet non data parte principaliter intereſſata, num. 11.

Firma prouidetur, ne quis accuſetur per Aſtrictum de delicto cõmiſſo ante forum, nu. 12.

Aſtrictus non poteſt accuſare regnicolas de delictis cõmiſſis extra Regnum, nu. 13.

1 FIrma, quæ pro parte Balthaſaris Claramunte petitur, eſt in caſu prouiſionis,
quoniam ad inſtantiam Procuratoris Aſtricti in caſibus, & delictis, in quibus ipſe Procurator Aſtrictus non eſt pars legitima ad accuſandum, nemo poteſt capi *foro porque in Procur. Aſtr.* ſed
ad accuſandum aliquem de delictis extra Regnum commiſſis Procurator Aſtrictus pars legitima non eſt, ex quo onus ac-
2 cuſandi illi iniunctum, delicta
in hoc regno commiſſa, & perpetrata duntaxat reſpicit, & ad alia minimè protrahitur, propterea quod forus, lex, vel ſtatutum ad delicta extra territorium ſtatuentium commiſſa non porrigitur, *l. fi. & ibi DD. de iuriſdic. omn. iudicum. Bal. & alij quamplurimi, quibus ſe ſubſcribit Port. in tit. de la via priuilegiada* §. 7.
3 *fol.* 354. ob hãcque cauſam receptum & iudicatũ in Regno eſt, iſto in caſu locum eſſe liberationi per viã priuilegiatã, vt *Port. vbi ſupre recenſet*, etiã quãdo accuſatio proponitur à Procuratore alicuius vniuerſitatis, reſpectu delictorum extra vniuerſitatis territorium commiſſorũ, idem *Portol. in d. tracta.* §. 6. n. 21. *& ſeqq.* dũ tamẽ nõ ſtatuatur ſuper in-
4 greſſu ſui territorij, nam tunc
poſſet, vt dixi latè alibi ergo nõ in medito dicto Baltaſari Clar. cõcedẽda, erit prefata iurisfirma ad finẽ, & effectũ prædictũ.

Neque in aliquo refragatur, dicere, quod per foros Tiraſonæ pars legitima eſt Procurator
5 Aſtrictus Ciuitatis, villæ, vel loci, vbi fuerit repertus, qui perpetrauerit aliquod de delictis contentis *ſub titulo de la via priuilegiada de la remiſsion in Regno, vel extra*, & quia lex, vel ſtatutum ad delicta præterita extenditur, quando formã procedendi præſcribit (quãuis ad illa nõ porrigatur vbi no-
6 uam pœnã inducit, & litis deciſionẽ reſpicit) per ea quæ poſt

Mol.

Mol. tradit. Portol. in §. forma proce-
dendi. num. 3. & ſequent. quoniam
conſiderando benè diſpoſita, in
foris Tiraſonæ, videtur, quòd illi
non loquuntur in caſu præſen-
ti, nam ex quo forus loquens de
7 via priuilegiata, in delictis ibi
expreſſis, & quolibet eorum, fa
cit partem legitimam Aſtrictũ
intelligendũ eſt, iuxta ea quę di
cit, loqui de delictis, de quibus
ibi loquitur, quæ intra Regnum
Aragonum committuntur, &
etiam quia forus remiſſionis, de
quo ibi, in quantum diſponit,
quòd delinquentes poſſint ac-
cuſari ad inſtantiam Aſtricti ci-
uitatis, villæ, vel loci, in quibus
8 fuerint reperti, loquitur exce-
ptiuè, & ſpecialiter de naturali-
bus, & extraneis ſeruitori-
bus domus Regiæ, & de omni-
bus officialibus, & miniſtris, qui
occupati fuerint in conſilijs, &
rebus concernentibus ſtatum
gubernum Iuſtitiæ, vel rei fami
liaris, in quibuſcunque Regnis,
& Prouincijs Domini noſtri Re
gis, & eius ſucceſſorum, & in cõ
ſilio militię, vel ſecretariæ illius,
qui deliquerint extra Regnum,
vel in eo in ſuis officijs, conſilijs
& miniſterijs, & in præſens Re-
9 gnum ſe receptauerint, quæ diſ
poſitio ſpecialis indiuidua, &
particularis non eſt extenden-
da vltra caſus, in quibus loqui-
tur, vel ad delicta, præterquam
ad ea, de quibus in dicto foro fit
mentio, & ex conſequenti non
eſt locus diſtinctioni ſupra allé-
gatæ, an ſcilicet extendatur
ad delicta præterita, cum dēptis
his caſibus expreſſis, non habea
mus forum facientem, & conſti
tuentem partẽ Aſtrictum in de-
10 lictis extra Regnum commiſſis,
& finaliter non eſt dubitãdum,
quòd dicta iurisfirma debeat
prout debet, impedire capturã,
quia ſi ceſſante fragantia crimi-
nis, quæ in perſonam firmans
cadere nequit, debet dari appel
litus à parte legitima, & Procu-
rator Aſtrictus, & vniuerſitatis nõ
eſt pars legitima, & non data
parte principaliter intereſſata,
non poterit ſecundùm forum
prouideri dictus appellitus, &
ex conſequenti, ſi prouideatur,
& reus contra forum capiatur,
arctabit, imò neceſſariò proui-
denda erit firmæ inhibitio ne
capiatur. In vim ſuperiorum
fuit prouiſa iurisfirma Baltha-
11 ſari Claramunti, ad hoc, ne Aſtri
ctus poſſet eum accuſare pro
delictis commiſſis ante forum
nouum Tiraſonæ, & extra Re-
gnum: vide in proceſſu Baltha-
ſaris Claramunte ſuper iurisfir
ma anno 1567. mihi tamen cõ-
trarium viſum fuit, quoad pri-
mum caput, quia quod accuſet
Aſtrictus, vel alius, eſt de ordina
toris, & ſic lex noua poteſt com
prehendere delicta præterita
DD. *in l. cunctos populos. C. de Epiſc.*
12 *& Cleric. & in c. fin. ne lit. pen.* ve-
rùm ex capite, quod nõ eſt pars
Aſtrictus in delictis extra Regnũ
commiſis, niſi in caſibus fori re-
miſſionis, *verſ. fin.* benè eſt ſu-
ſtentabilis firma. Poterit tamen
Aſtrictus ea delicta cumulare
ad augendam pœnam, ſimilia ta
men principali delicto, de quo
accuſat, vide in proceſſu Ioſe-
phi Gazol, ſuper iurisfirmr an-
no 1596. 1597.

Fuit enim dicto die determi-
natum ex illo *verſ. finali.* quòd
Aſtri

Digitized by Google

Aſtrictus non poteſt accuſare
regnicolam de delictis com-
miſſis extra Regnũ:vide in pro
ceſſu Procuratoris Aſtricti loci
13 de Caſpe contra Michaelem,
aliàs Garciã de Mena. ſupra cri
mi. anno 1604.vbi fuit abſolu-
tus ab inſtantia Iudicij, & ſic
fuit reſponſum cuidam requiſi-
toriæ villæ de Agreda,in qua pe
tebatur remitti donPetrum Co
loma propter delicta commiſſa
extra Regnum,& fuit denegata
remiſſio, quia non erat extra-
neus, & vide in proceſſu Aſtri-
cti de Mallen, in proceſſu præ-
ſentiæ; vbi fuit abſolutus Petrus
Pablo ex hoc capite die 5. De-
cembris 1601.

14 Horum occaſione fuit in con
ſilio dubitatum circa hũc forum
remiſſionis, an iſta remiſſio pro
cedat in delictis commiſſis ante
iſtum forum,&videbatur quòd
ſic,quia quod accenſetur hic,vel
alibi facta remiſſione,eſt de or-
dinatiuis *Bald. in c. fin. ne lit.pend.*
& in ordinatiuis lex compræ-
hendit præterita DD. *in c. fin. de
conſtitut. Bald. vbi ſupra Abb. in c.
fin. de. conſtitu.* vbi additio, dicit
communem contra *Decium.* ibi
ergo procedet etiam in præte
ritis, vide in proceſſu Ioſephi
Gazol ſuper iurisfirma 1597.
11. Februarij, vbi fuit denegata
firma, in qua petebatur inhibi-
15 tio contra dictum forum remiſ-
ſionis in delictis commiſſis ante
forum,ſed non caret res difficul
tate,quia videtur,quòd non de
beat fieri remiſſio, quãdo pœna
delicti poteſt alterari in alio ter
ritorio, ſicut etiã quãdo litis de
ciſionem reſpicit, *DD. in d. c. fin.
& in d. l. cunctos populos.* tamen per
conſilij maiorem partem fuit
contrarium cenſitum in dictis
firmis, vt ſcilicèt fiat remiſſio,
& vide ſimilem firmam denega
3 tam in proceſſu Ioannis de Her
rada mẽſe Nouemb. 1597.nam
fuit dictum, quòd non ſufficit
poſſe augeri pœnã, ſed neceſſe
eſſe. quòd noua fuerit de facto
impoſita pœna, vel litis deciſio-
nem ſapiat,& in hoc perſiſtit Se
natus,& benè.

DECISIO CCCLI.

An Fiſcus Regis ſit pars legi
tima ad agendum pro va
ſallis Dominorum tempo
ralium ad intẽtum, quòd
habeãt recurſum ad Do-
minum Regem, & quòd
ſunt pactionati, & fuit de
claratum quod ſic in pro
ceſſu Fiſcalis, & Iuratorũ
de Pina cõtra Comitem
de Saſtago,anno 1598.

SVMMARIVM.

Appellatio debet eſſe ad Regem, num. 1.

Intereſſatus principaliter, an dicatur Rex, quando vaſalli Dominorum dicũt eſſe exemptos ab abſoluta poteſtate, num. 2.

Appel-

Appellare non poſſunt vaſalli ſigni ſeruitij, num.3.
Appellationem negant fori noſtri in aliquibus caſibus, n.4.
Obſer. ſed ſi domino Regi de general. priui. tot. Reg. declaratur, num.5.
Actus Curiæ, ſub tit. de las entradas, declaratur, numer.6.
Fiſcus non eſt pars legitima cõtra fractores inhibitionum, num.7.
Fiſcus non eſt pars legitima cõtra fractores inhibitionum, num.8.
Intereſati principaliter poſſunt eſſe plures ex vno facto, numer.9.
Fiſcus ſolus poteſt agere contra reſiſtentes, nu.10.
Rex Iacobus in permutatione villæ de Pina reſeruabit, ſibi expreſſe, quod don Artaldus de Alagon tractaret vaſallos de Pina, ſecundum forum, num.11.
Fiſcus eſt pars legitima vbicũque agitur de Regia iuriſdictione, ad eam defendendam, num.12.

PRo parte negatiua faciunt ſequentia, quia procurator Fiſcalis, non eſt pars legitima in hoc proceſſu (cum non ſit principaliter intereſſatus) nam quod agitur in hac cauſa eſt, quòd vicini de Pina, quamuis ſint vaſalli Comitis, & id non negant, dicunt tamen, quòd ſunt vaſalli pactionati, liberi, & exempti ab abſoluta poteſtate, qua domini vaſallorum vtuntur in hoc Regno in ſuis vaſallis conditionis, & ſigni ſeruitij, & ita debent à Comite ſecũdum forum tractari, & ex conſequenti à grauaminibus illatis à Comite, vel eorum officialibus poſſunt ad ſuperiora Tribunalia huius Regni recurrere, appellando, vel electionẽ iuriſfirmæ faciendo, veluti vaſalli domini Regis, & ex hac cauſa, quã uis Procurator Fiſcalis prætendit, quòd domino Regi multum
1 intereſt, quòd vicini de Pina, poſſint habere recurſus ad ſuprema Tribunalia, ſiquidem eſt regalia domini noſtri Regis cognoſcere de cauſis appellationũ, & quod ſui ſubditi, & etiam vicini de Pina poſſint dictos recurſus habere, pro parte Comitis: reſpondetur, quòd in hoc, quòd vaſalli prætẽdunt nempe, quod ſint exempti ab abſoluta poteſtate, & debent ſecundum forum tractari, lis mota per ſententiam terminetur.

2 Veruntamen negat Comes procuratorem Fiſcalem domini noſtri Regis, eſſe partem legitimam, hac de cauſa, quia eſſe li-
be-

beros,& exemptos ab abſoluta poteſtate principaliter vaſallos tangit,nam ſi ſentẽtiã obtinent, commodum principaliter illorum eſt, ſin autem ſuccumbunt principaliter illorum damnum eſt,& obtineant, vel ſuccũbant parum Domini Regis intereſt, nec lucratur, nec amittit regaliam aliquam,nam ſi vaſalli obtinent recurſus, Domini Regis ſunt,& hoc inficiari non poteſt, & tunc dici poſſet eſſe fiſcum principaliter intereſſatum,quãdo ſuppoſito recurſu,negaretur ad dominum Regẽ, vel ad ſuos officiales,ſed diſputare an ſi Petrus,vel Ioannes poſſunt appellare,vel non,ex aliqua cauſa particulari, id non intereſt Regis, ſicut ei non intereſt, ſi in aliquibus cauſis appellatio denegatur propter priuilegium ipſarũ
3 cauſarum, vel iudicum præheminentiam,vel partium concordiam,& in caſu occurrenti, cũ iſti ſint vaſſalli ſigni ſeruitij non habent recurſum, & vt poſſint habere,neceſſarium eſt,vt antè omnia ſuper eo pronuntietur, & declaretur,ſi ſunt exempti ab abſoluta poteſtate,&circa hoc, fiſcus nõ eſt pars legitima, quia ſi recurſum habent quis negat, eos ad dominum Regem recurrere debere,& ita in omni caſu ius Regis ſaluum remanet,& ſi contrarium diceretur,ſequeretur,quòd in cauſis, in quibus forus denegat appellationem, & recurſum, poſſet fiſcus in eis ſe opponere,veluti in cauſis cõ-
4 tra fororum,prætendendo,ſi eſt cauſa contra fori, vel non, & in cauſis officialium delinquentium in ſuis officijs contra forũ, & in tranſactionibus, & concordijs prætendere,ſi pars adimplerit,vel non, & ſi potuerunt partes recurſum renuntiare, & in alijs cauſis ſimilibus,quod nunquam auditum fuit.

Idem dicitur hic, nam dato, quòd poſſint iſti recurſum habere,omnes fatemur ad Tribunalia ſuperiora domini Regis recurrere debere,habere ergo, vel non habere recurſum ad vaſallos pertinet,non ad Regem, ſi ergo domino Regi principaliter hoc non intereſt, fiſcus non eſt pars legitima in hac cauſa, hæc concluſio probatur *in obſer. ſed ſi domino Regi de gener. priui. tot. Reg.* Nam illa expreſſe decidit,
5 quod dicatur intereſſe principale & quòd ſecũdarium, principale ergo dicitur, quando id de quo agitur tam principaliter vni competit, quod alteri æque principaliter competere non poteſt,vt in duobus exemplis aductis in *dicta obſer.* primum,de eo qui violat protectionem regalem, quia dominus Rex, vel eius procurator Fiſcalis non ſunt pars legitima ad illũ accuſandũ,rationẽ inſinuat *obſer.* ibi: *Quia iniuria illa, non Regi principaliter, ſed iniuriato, vel damnũ paſſo eſt facta, & iniuria ſecundario Regi, & in talibus ſine clamante, non procedet Rex.*

Secundum exemplum traditur *in obſer,* ibi: *Quare ſi quis ad alterius querellam captus, det in manulebatorem, & manulebator in penam incidat, quia non tornat vt tenetur, non poteſt talis pena per Fiſcum exigi, vel haberi donec ad inſtantiam eius cuius intereſt fuerit iudicata, & fiſci procurator non habet ad hanc penam aliquã actionem antequam fuerit iudicata, ſed* ille

6 *ille qui accuſabat, debet agere, vt fiat*
condemnatio pœnæ, & ſic obſeruatur,
idem dicitur *in actib. Curiæ ſub rit.*
de las entradas, fol. 63. col. 3. nam ibi
declarando ad quos pertinent
pęnę defraudãtiũ Regni genera
litates, dicitur, quod in quatuor
partes diuiduntur, vna pertinet
ad dominũ Regẽ, alia ad accuſa
torem, vel capientem, alia ad
Regnum, alia ad iudicem cau-
ſam pronunciantem, & poſteà
ſubdit, *las quales partes no puedan ſe*
yer demandadas por los ſobreditos, o al
guno dellos, aunque fueſſen cõpoſadas,
ſino que primeramente inſtantes los miſ-
mos adminiſtradores, o ſobrecullidor, ò
procurador del dito Regno, ſian tray-
das en iudicio de los ditos Iudges, o de
alguno dellos, & adjugador por los di-
tos Iudges, o alguno dellos inſtantes los
ſobreditos, o alguno dellos.

Et quamuis in his caſibus Fiſ
cus intereſſatus eſt, nõ erat pars
legitima ad agendum, nec ad
petendum, vt ſuper eis ſenten-
tia feratur, & ratio eſt, quia iſte
pœnæ principaliter in fauorem
Regni (cuius ſunt generalita-
tes) appoſitæ fuerũt, & eas frauda
ri, vel nõ, principaliter inter eſt
Regni, cæteris verò minus prin
cipaliter incũbit, qua propter re
ctè diſpoſitum fuit in actu curię,
quòd ad inſtãtiã adminiſtratorũ
collectoris, vel Regni procura-
toris (qui omnes ſunt Regni mi-
niſtri) iudicari debeant taliter,
quòd *ut act. cur.* quòd ante quã
iudicentur Diputati poſſint eas
componere, & hoc modo priua
re Regem; & cæteros ſuis por-
tionibus, & in inhibitionibus fir
7 marum, idem obſeruatur, nam
quamuis in eis imperatur ex
parte domini Regis, ſi tamen
firma non obediatur; procu-
rator fiſcalis, non eſt pars le-
gitima ad accuſandum, quia
vtilitas, vel damnum reſultans
ex illarum fractione, principali-
ter eſt illius, in cuius fauorem
firma prouiſa fuit, & non fiſci,
8 idem etiam obſeruatur in ap-
prehenſionibus, quia contra fra
ctores earum fiſcus non eſt pars
legitima, *ex ſupradictis.*

Aliquando autem euenit, vt
ex vno facto plures ſint princi-
paliter intereſſati, & tunc quili-
bet eorũ ſine altero poteſt age-
re, *vt per Bald. in l. ambitioſa, de de-*
cret. ſub ord. faciend. num. 19. veluti
9 ſi quis officialem aliquem, ſuum
officium exercentem turbet,
nam officialis actu exercendo,
domini Regis perſonam repre-
ſentat, *vt per Bart. in l. 1. §. fin. ff.*
de iniur. ſimiliter officialis turba-
tus principaliter intereſſatus di
citur, ex iniuria ſibi illata, pars
quoque ad cuius inſtantiam of-
ficialis exercebat, principaliter
eſt intereſſata, *Paulus Caſtrenſ. conſ.*
423. & quilibet iſtorum ſepara
tim, & omnes ſimul poſſunt tur
bantem, ſeu reſiſtentem accuſa
re, taliter quòd quilibet eorum
principaliter intereſſatus eſt, &
quod pertinet ad vnum, alius
non habet, ſed caſus occurrens
differens eſt, quia vtilitas vt tra 1
ctentur vaſalli, *ſecundum forus*, &
quod poſſint recurſus habere,
ipſorum vaſallorum eſt, nõ alio-
rum; nam ſi debent remanere
exempti ab abſoluta poteſtate,
principale cõmodum ipſorum
eſt, ſi autem ſubiecti, damnum
quoque ipſorum eſt, & ad eos
tantum principaliter pertinet,
non ad dominum Regem; nam
dato

principaliter, vel ſecundariò intereſſatus, & ex lariſſimè traditis per me *in reſponſo. Syndicatus, fol.99.rum ſequentib.* eſt quę in Regno receptiſſimū, ita vt in rem iudicatā tranſijſſe dicatur, quòd vbicumque agitur de Regia iuriſdictione Fiſcus eſt pars legitima ad illam defendendam, & ſic Fiſcus ſe opponit in proceſſibus criminalibus, firmis iuris cauſarum criminalium, vt tollatur impedimentum, quod opponitur ipſi iuriſdictioni Regiæ, & illam impedit, per doctrinam *Bart. in l.Sepulchri, ff.de ſepulch. violato*, ſicque practicorum teſtimonijs, & authoritate exemplariū comprobatum reperitur apud me *vbi ſup.num.*170. ſicque pro indubitato tenendum, & per hæc patet reſponſio ad cōtraria.

DECISIO CCCLXII.

An actio de nullitate, quę potuit opponi in proceſſu, præſcribatur aliquo tēpore ad effectū, quod excipiendo non poſsit opponi elapſis 30. annis, & fuit reſolutū quòd poteſt opponi, & quod nō præſcribatur, nā Franciſcus Martinez obtinuit ſententiam ſuper ſua infantionia, in quo proceſſu fuit cōmiſſa nullitas, de qua ibi nō fuit oppoſitum, ſed petita iurisfirma in vim nullitatis, & fuit data, & poſtea elapſis multis annis fuit in proceſſu petita declaratio excipiendo in vim nullitatis, ſicut in firma, & fuit facta declaratio in proceſſu Franciſci Martinez, ſuper infantionia, circa annū 1594. in Cur. Iuſt. Ara.

SVMMARIVM.

Is qui timet inquietari poteſt implorare officium iudicis, vt declaret ſibi exceptionem competere, & aduerſario ſilentium imponat, num. 1.

*Is cui prouiſa eſt iurisfirma ſuper exceptione, non efficitur ex reo actor, ſed potius reorū gaudet priuilegijs, n.*2. *&* 3.

*Temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum, ideoque exceptio nunquā præſcribitur, quāmuis reus petere poſſit à iudice, vt declaret ſibi cōpetere exceptionem, n.*4.

*Reus intentans remedium l. ſi contendat, ff. de fideiuſ. ſemper permanet reus, nec repelli poteſt ratione præſcriptionis, num.*5. *&* 6.

*Nullitas in hoc proceſſu deducta eſt per modum exceptionis, ideoque præſcriptioni non ſubiacet, nu.*7. *&* 8.

Quemodmodū, & iurisfirma, ita & declaratione peti poteſt declarari exceptionē ali-

cui cōpetere, vt futuris inquietationibus prouideatur, nu. 9.

Nullitas, quæ euidēter ex actis reſultat, eſt inpræſcriptibilis, num. 10. & 11.

Nullitas ſeparatim, & de per ſe intentari poteſt, etiā abſq; appellatione, & electione iurisfirma, num. 12. & 15.

Etiā ſi terminus datus à foro ad appellandum, vel electionē iurisfirmæ faciendā ſit tranſactus, tamen ius dicendi de nullitate per modum exceptionis adhuc durat, num. 13.

Determinationes Curiæ Iuſtitiæ Aragonum, quibus prædicta comprobantur, nu. 14. & 16.

In cauſis infantioniæ non admittitur procurator in hoc Regno, num. 17.

Proteſtatio excludit præſumptionem conſenſus, n. 18. & 19.

Libellus ſiue cædula infantioniæ, debet ſubſcribi ab ipſo qui ſe infantionem eſſe contēdit, vt ſatisfiat formæ fori de form. ſublatis, nec ſufficit ſubſcriptio procuratoris, n. 20

Subſcriptio procuratoris licèt regulariter ſufficiat, fallit tamē in cauſis, in quibus non poteſt interuenire procurator, nu. 21.

Determinationes Curiæ D. Iuſt. Arog. plurimū conferunt ad deciſionē cauſarū ſimiliū, ſed multo plus ad earūdē, n. 22.

Ea quæ iā eiſdē iudicibus placuerunt, & ab eis decreta ſunt, defendēda ſunt, ſuccūbens in dilatoria, nō repellitur ab eadem exceptione propoſita in vim peremptoriæ, nu. 24.

Ad hoc quod dicatur actum de nullitate in 1. iuditio, non ſufficit quod in generalitatibus libelli aliquid circa illam attingatur, num. 25.

Ius opponendi de nullitate prioris ſententiæ tollitur per ſecūdam tranſactam in rem iudicatā, in qua de nullitate ſpecialiter actum fuit, num. 26.

Declaratione de qua in hoc proceſſu, idē repetitur, quod fuit in prouiſione iurisfirmæ petitū hiiſdēq; veſtigiis inſiſtitur, n. 27

CIrca hāc declarationē, quę petitur, ſunt præſupponenda duo principia primū, quod quādo reus habens exceptionē, & volēs prouidere futuris inquietationib⁹, implorat officiū iudicis vt declaret, ſibi exceptiones cōpetere, & actori ſilentiū imponi *iuxt. bēuefi. l. ſi contendat, ff. de fideiuſ. l. Aurelius, §. cētum, ff. de libera. lega.* non efficitur ex reo actor, ſed ſemper cenſetur reus, & quibuſcumq; reorū gaudet prærogatiuis, ac ſi per actorē eſſet conuētus. *Deci. in l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. c. cum inter nu. 14. de except. c. ex lit. n. 7. de pro. Couar. 1. varia. reſolu. c. 13. nu. 6. Gabr. cōmu. concl. li. 2. tit. de actio. concluſ. 6. Contardus in l. diffamari in quæſtio. nu. 8. cum ſequen.*

Alte.

Alterũ principium eſt, quòd
cum temporalia ad agendum,
ſint perpetua ad excipiendum,
4 exceptio nequaquam præſcri-
bitur, quamuis reus (ex dicto re
medio) *l. ſi contendat*, poſſit petere
quod declaretur, ſibi compete-
re exceptionem, & actori ſilen
tium imponi: iſta concluſio eſt
receptiſſima, vt apparet ex his
quæ latè *Doctores notant in c. ſi. au-
tem*, vbi omnino videndus *De-*
5 *cius num. 5. vſque ad 7. de reſcript.*

Infertur ex prædictis, quòd
vbi reus intendat remedium *l.
ſi contendat*, ſuper exceptione nul
litatis ſibi competente, non effi
citur actor, ſed ſemper cenſetur
reus, nec ab iſto remedio repel-
li poteſt exceptione præſcriptio
nis, quia exceptio non præſcribi
tur, etiã ſi in iuditio deduci poſſit
per beneficiũ dictæ *l. ſi cõtẽdat.*

Prædicta ad ſpeciẽ præſentẽ
6 applicãdo, ſequitur, exceptionẽ
præſcriptionis oppoſitã pro par-
te Franciſci Martinez nullius eſ
ſe momenti, idque duobus ſoli-
diſſimis fundamẽtis oſtenditur.

Primum, quia nullitatis excep
tio, quam in hoc proceſſu dedu
7 xerunt, tam Regius Fiſcus, quã
dominus, & conſilium loci de
Ariza, deducitur, & opponitur
per modum exceptionis, & pro
eorum parte petitur declarari,
vt quoties Franciſcus Martinez
iuuari vellit ſententia illa in ſui
ipſius fauorem lata, competere
quoq; aduerſus illam ſupplicãti
bus prædictã nullitatis exceptio
8 nẽ, & quemadmodũ ſi Franciſ-
cus Martinez iuuaretur prædi-
cta ſententia nulla, præſcriptio-
nis exceptione repelli poſſet,
ne obiecta exceptione nullitatis
poſſet defendi, ita ſimiliter non
poſſunt fiſcus, & dominus, & cõ
ciliũ loci de Ariza impediri, ne
9 hoc eis remedium cõpetere de
claretur, vt futuris litiũ inquieta
tationibus obiã eatur, quas cau
tè timent poſſe aliquãdo actorẽ
ſuſcitare, iuxta ea, quæ *DD. notant
in c. ſi autẽ, de reſcript.* & in hoc caſu
quando agitur de iure excipien
di de nullitate, nulla eſt inter
DD. dubitatio, quin huiuſmodi
exceptio nullitatis præſcribi nõ
poſſit, quemadmodum nec cæte
ræ quidem exceptiones.

10 Secundum fundamentum,
non minus vrget, cùm enim hęc
nullitas ſit, quæ euidenter re-
ſultat ex actis, nunquam præ-
ſcribi poſſe videtur; *iuxta doctri-
nam Bald. in l. data opera, C. de hijs qui*
11 *accuſ. non poſ. Alexan. conſ. 59. n. 15
vol. 4. Balb. de præſcrip. 4. p. 4. partis
quæſt. 32. Lancrl. de attenta. 3. p. c. 23.
num. 89.*

12 Eſt etiam aduertẽdum, quòd
etſi ambiguum ſit, an in Arago-
nia nullitas principaliter intẽta-
ri poteſt, aliter quã per electio-
nem firmę, & appellationem, &
in hoc varij caſus conſiderari ſo
leant, tamen hoc apud omnes
cõpertum eſt, quòd quando agi
tur de nullitate per modum ex-
ceptionis de perſe, ſemper eadẽ
locum habet, & opponi poteſt,
13 nam etſi terminus à foro ſtatu-
tus ad appellandum, vel electio
nẽ iurisfirmæ faciẽdam, & pro-
ſequendam, eſſet datus ad oppo
nendum de nullitate, non tolle-
ret ius dicendi de nullitate per
modum exceptionis, *iux. conſ. Pa
riſ. 95. num. 36. vol. 1. pulchrè Sola
in conſtit. Sabaudiæ tit. de modo, &*
14 *for. ſuppli. à ſentent. Senatus gloſ. 2.*

numer.16. & ita hoc fuit ſæpe ſæpius deciſum, & determinatum in diuerſis cauſis, & proceſſibus, & præcipuè in proceſſu Ioannis de Arbas, ſuper apprehenſione.

15 Ex his ſequitur, exceptionem hanc nullitatis rectiſſimè opponi poſſe ſeparatim, & de per ſe etiam abſque appellatione, & abſque electione, vel proſequtione iurisfirmæ.

Hæc omnia notabiliter con-
16 firmantur ex declaratione facta per Curiam domini Iuſtitiæ Aragonum, circa iurisfirmam don Guillermi de Palafox, ſi quidem in ea fuit prouiſſum, non obſtante præſcriptione de qua agebatur principaliter, & ſeparatim, & alias quam per appellationem, quæ quidem declaratio fieri non potuiſſet, ſi prædictæ difficultates, & obiectiones alicuius eſſent ponderis, aut conſiderationis; imó debuiſſet reuocari, quod factum non fuit, quia aſſiduis vnius ferè anni diſputationibus conſtitit, prædicta vera, & certa eſſe.

Supereſt, vt de meritis excep
17 tionis nullitatis oppoſitæ agamus, in quo parum immorandum videtur, eſt enim conſtans, & notiſſimum in cauſis, infantioniæ non admitti procuratorem in hoc Regno, & in hac ipſa cauſa omnes libelli, & omnia enantamenta ab ipſo infantione facta eſſe apparet, ex quo, & illud ſubſequitur, non poſſe præſumi Procuratorem Fiſcalem conſenſiſſe, vt cauſa hęc, & proceſſus duceretur per procuratorem, ex parte Infantionis, ex duplici capite.

Primò, quia in omnibus actis procurator Fiſcalis proteſtatus eſt.

19 Secundò, quia omnia acta iuditij fuerunt ab eodem Franciſco Matinez facta, propria ſua perſona, ex quo manifeſtè liquet non poſſe dici Fiſcalis procuratores conſenſiſſe, vt cauſa per procuratorem duceretur, ſi quidem nulla iuditij acta procurator exercuit.

20 Ex quibus iam palam infertur, cedulam, ſiue libellum infantioniæ eũdem infantionem, & exponentem ſubſcribere debuiſſe propria manu iuxta formam *fori de formulis ſublatis*, & praxim illius, quæ varijs teſtium depoſitionibus comprobatur, & notiſſimum eſt, Infantiones ſolere propria manu ſcribere cedulas, ſiue libellos ſuarum infantioniatum, quæ cum ita ſint, euidens eſt nullitas huius proceſſus, ſi quidem ex illius inſpectione conſtat, non eſſe libellum ſubſcriptum ab Infantione, nec ſufficit fuiſſe
21 à procuratore illius ſubſcriptũ, etſi enim regulariter ſubſcripto libello à procuratore, formæ fori ſatisfactum ſit, tamen hoc intelligendum eſt, procedere, & locum habere in cauſis, in quibus procurator interuenire poteſt, non in alijs, *ad gloſ. in l. mancipia. C. de ſeru. fugiti.* ac per conſequens cum in hac cauſa procurator non interuenerit, nec interuenire potuerit, illius ſubſcriptio non poterit ſanare nullitatem procedentem, *ex d. foro de form. ſubla.*

Hoc

Hoc ſolidiſſimo fundamen-
22 to nititur iuriſfirma aduerſus Franciſcum Martinez prouiſa, cumque Curiæ domini Iuſtitiæ Aragonum determinationes, &decreta ad aliarum cauſarum deciſionem, quamplurimum conferre ſoleant, meritò hæc præſens, cum non ſit in ſimili, ſed in eadem facti ſpecie, nec quidem inconſulto, & caſu, ſed
23 præuia cauſę diſcuſione, & examine, vt ex proceſſu conſtat, debet quàm maximè ſtimari, & venerari, ea enim, quæ eiſdem iudicibus placuerunt, & ab eiſdem decreta ſunt magno præuio conſilio, & examine tuemur & defendimus.

Denique animaduertendum
24 eſt, de hac nullitatis exceptione non fuiſſe actum in proceſſu, nec circa illam declarationem, aut ſententiam aliquam fuiſſe latam, adeo vt nec eo fundamento, & auxilio, hæc cauſa egeat, de quo ſupra, videlicet, quòd ſuccumbens in dilatoria, non repellitur ab eadem exceptione propoſita in vim peremptoriæ, *iuxta conſil. Neuizan. 80. & Bardaxi ad for. 4. num. 6. de lit. abreui.* Non enim fuit oppoſitum de
25 nullitate, neque in vim dilatorię, neque in vim peremptoriæ, neque obſtat ſi dicatur in generalitatibus libelli contra infantionem oblati fuiſſe dictum, propoſitionem pro illius parte oblatam, non eſſe ſubſignatam, ac per conſequens, non eſſe admittendam, quia reſpondetur, ex hoc non videri in iudicio deductam nullitatem reſultātem ex admiſſione illius, & probatione ſententiæ in illius fauorem, ſu-
26 mus ergo in caſu, in quo nec fuit oppoſitum de nullitate, nec fuit ſuper ea aliqua ſententia lata, quo caſu per ſententiam quę tranſit in rē iudicatam, ſine dubio tollitur ius dicēdi de nullitate prioris ſententiæ, circa cuius nullitatem ſecunda lata eſt.

Iuxta quæ declarationem pe
27 titā pro parte fiſci Regij in hoc proceſſu certiſſimis iuris fundamentis fundari videtur, non obſtantibus in contrarium allegatis, nihil enim noui declaratione hac petitur, ſed id ipſum repetitur, quod fuit ad illius prouiſionem deductum, iiſdemq; paſſibus, & veſtigijs inſiſtitur, quibus ad illius prouiſionem peritiſſimi iudices progreſſi fuerunt.

DECISIO CCCLXIII.

Si quis confiteatur ſe debere cētum, ſed ſoluiſſe ea, vtrū talis confeſſio poſsit proparte acceptari, & pro parte reſpui, & vtrum teſtes ſingulares de duabus confeſsionibus, quibus fatetur quis, ſe debere centum, iungantur ad integram fidem faciendā, an non, & fuit reſolutum ſub diſtinctione.

Deciſio CCCLIII.

SVMMARIVM.

Confeſſio emanans qualificata, cum aliqua qualitate, contra quam non eſt iuris præſumptio, tunc ſi vnum dumtaxat continet factum, non poteſt pro parte reſpui, & pro parte acceptari, num. 1.

Confeſſio continens duo facta ſeparata poteſt pro parte reſpui, & pro parte acceptari, num. 2.

Capitula ſeparata, confeſſionem redunt diuiſsibilem, num. 3.

Fundari poteſt intentio agentis, ex vna parte confeſſionis aduerſarij, & ex alia reſpui confeſſio, vbi facta ſunt diuerſa, & ſeparata, num. 4.

Teſtes ſingulares non probant, quando factum non eſt iterabile, nu. 5.

Teſtes ſingulares probant, quando actus eſt iterabilis, nu. 6.

Diuerſitas loci, & temporis in facto reiterabili, non nocet, num. 7.

Teſtes concordare in vnum finē ſatis eſt, vt non reſpuantur tanquam ſingulare, numer. 8.

Teſtes ſingulares quando non probent, num. 9.

1 IN primo puncto ſolet talis diſtinctio tradi à Doctorib⁹ nempe quòd quando confeſſio aliqua
emanat qualificata cum aliqua
ſcilicet qualitate, contra quam
nulla eſt iuris præſumptio, tūc ſi
vnū dumtaxat continet capitu-
lū, & vnicum factum qualificatū
in tali caſu, non poteſt in parte
acceptari, & in parte reſpui, *c. bonæ memoriæ, 2. illius nominis, & ibi
Abb. nu. 29.* alios quā plures allegans *de poſtul. prælato. latè Rojas de hæred.* veluti confiteor me
tibi promiſiſſe ſub conditione,
vel confiteor me recepiſſe à te
centum, quæ mihi debebas ex
cauſa mutui, hic eſt vnicum capitulum, & factum qualificatū,
& totum debet acceptari, vel to
tum reſpui, & non eſt noſter ca
ſus: aut verò duo continet capi-
2 tula, ſeu duo facta ſeparata, veluti, confiteor me tibi debere centum, ſed tamē iam ſolui, vel mutuaſti mihi 100. ſed teneris mi-
hi in 100. ex alia cauſa, vel feciſti
pactū de non petendo, iſto caſu
tu potes fundare intentionē tuā
ex confeſſione mea, & reſpuere
aliā partē confeſſionis, quia con
tinet factū ſeparatum, & ſic teneor pactū illud, & qualitatem
probare, aliàs cōdemnabor, *tex.
3 expreſſus in c. cum veniſſent ex de inſtitut. c. præterea 2. illius nominis de
tranſactionibus concordant omnes Doctores, Abbas vbi ſupra numer.* 29.
vbi allegat *Cardinal.* & alios
Marant. alios allegans in ſpecie 6. *parte, actu quinto nu.* 27. circa
fin.

Digitized by Google

ſinem, idem *Abba. Panor. in cap.* 1.
*num.*7. *de poſtu.* idem tenet *Bart.*
in l. Aurelius. aliàs Aurelianus §.
idem quæſiſe numero. 1. *quare dici la-*
4 *tius de liber. legat. & allegat. l. Pu-*
blia. §. *fin. in fin. ff. depoſiti*, qui
tex. apertè probat, vnde cum in
caſu præſenti ſint duo capi-
tula in confeſſione ſeparata,
poteſt talis confeſſio acceptari
pro parte, & pro parte repudia
ri, quod adeò verum eſt, vt etiã
inter mercatores locũ habeat
hæc reſolutio, licèt inter eos a-
gatur ſolũ de æquo, & bono, idẽ
Marant. alios allegans, vbi ſupra 6. *p.*
actu 6. *num.* 60. *Bertrandus lib.* 1. *conſ.*
6. *num.* 12.

In ſecundo puncto dico, quod
5 teſtes ſingulares non probant
c. cum dilectus, & ibi Abb. de electio.
cum vulg. c. bonæ memoriæ 1. *eod.*
tit. & ibi gloſ. ſingulares. c. tam lit.
ex. de teſtib. c. licèt de probat. c. cum
dilecti in fin. de accuſatio. verunta-
men iſtud ex ſententia DD.
infra citatorum limitatur *per*
gloſ. in l. ob carmen. §. *fin. ff. de teſtib.*
vt procedat in facto non ite-
rabili, ſecus verò in actu rei-
terabili, & continuo, qualis eſt
adulterium, nam tunc ſingula-
res teſtes admittuntur, vel po-
tius non dicuntur ſingulares in
actu reiterabili ſecundum *Nel-*
lum de S. Geminiano de teſtib. num.
214. *ita Decius Sylueſter in verb.*
teſtis. numero 3. quod ſi vnus
poſt alium videat per foramen
fornicationem, tunc valent te-
ſtimonia illorum, quia actus
fornicationis potuit iterari, &
allegat alios, ſic *Iacobus Ægi-*
dius de reprobatione teſtium. numero
31. *circa medium*, dicit, quod di
uerſitas temporis, & loci in
facto non reiterabili, vt in ho-
micidio eiuſdem hominis repro
6 bat teſtes, ſecus in facto iterabi
li, vt in exemplis traditis ibi per
eum, quæ multum faciunt in ca
ſu noſtro. Tandem *Speculator*
lib. 1. *parti.* 4. *tit. de interrogatione*
teſtium à numero. 13. *cum ſequenti-*
bus, multis exemplis probat,
quòd in facto iterabili diuer-
ſitas temporis, & loci non no-
ceat, veluti ſi vnus teſtis dicat,
actũ fuiſſe die lunæ hora nona,
vel Romæ, alius hora 4. vel ca-
puæ, hæc tẽporis diuerſitas non
nocet in facto iterabili, veluti
matrimonio excõmunicatione,
quæ poſſent ſaltim de facto ite-
7 rari, imò debet fieri interpreta-
tio, vel quod bis, vel quod in di
uerſis locis iſta facta fuerunt ea
ratione, quia ſatis eſt, quod te
ſtes concordent in vnum rei
finem, vt dicãtur concordes,
nec eſt præſumendum, quod
ſpeciale ſenſerint, hinc eſt quod
probetur quem vſurariũ eſſe, ſi
vnus dicat mutuaſſe ad vſuram
Mediolani, alius Veronæ, nam
licèt iſti videantur ſingulares,
ſunt tamen concordes, quia
concordant in vnum rei finem,
ſcilicèt ad probandum illum
vſurarium, ita *additio ad Specul.*
8 *vbi ſup. in lit. E.* quæ DD. multos
allegat, ita *Bart. in l. de quib. n.* 14.
ff. de legi. dicit, quod probatur
iuriſdictio hoc modo, quod
vnus dicat, vidi Sempronium
exercuiſſe tales actus iuriſdictio
nis, alius dicat, quod vidit alios
actus ecce iſti benè probãt ſecũ
dũ *Specula. vbi ſup. n.* 13. *in fi.* ex eo
quia iſti nõ producũtur ad probã
dũ actũ aliquẽ particularẽ, ſed
dumtaxat iuriſd. & in hoc iam

concordat ſecundũ *gloſ. in d.l.ob carmẽ.* Vnde in caſu noſtro probabunt iſti duo teſtes, licèt in cauſis ſcientiæ diſcordent, cum vterque bonam cauſam ſui teſtimonij reddat, & in vnum rei
9 finem concordent, in hunc ſcilicet, quod ille confeſſus eſt veras eſſe dictas partitas, ita *Crauet. de antiquit. temporum. 4. p. ver.* ſed enim qui omnino videndus eſt in vim ſuperiorum, ita multoties vidi iudicatum in Curia Iuſtitiæ Aragonum, me ibi exiſtente, & vbi criminaliter agatur, vide *Iul. Clar. §. fin. q. 53. verſ. dixit etiam contra teſtes.*

DECISIO CCCLIV.

De præſcribendo debito, & de interruptione præſcriptionis iuxta leges Regni.

SVMMARIVM.

Forus ad referendum de ſolutionibus, hodie correctus reperitur, num. 1.

Debitum petitum infra viginti annos, poteſt peti poſt viginti annos, num. 2.

Præſcriptio vicenaria interrũpitur, per appellitũ executiuum, & captionarium, etiã aduerſus inſtrumentum comanda, num. 3.

Actio petendi comandam durat poſt viginti annos, ſi debitum fuerit intra viginti annos petitum etiam extraiuditialiter, numero 4.

Forma petitionis iudicialis, expreſſa in foro ad refrenandum, de ſolutionibus, non mutatur per obſeruantiam de ſolutionibus, item licèt de præſcriptionibus, numer. 5.

Mutata quæ non ſunt, ſtare non prohibentur ibi.

Statutum imponens ſilentium non petenti debitum intra certum tempus, denegat audientiam creditori, ſi vſque ad viceſſimum annum, debitum non duxerit repetendum, num. 6.

Præſcriptio debiti completur, & perficitur ſi realiter, & cum effectu non petitur debitum intra certum tempus, num. 7.

Præſcriptio debiti non cenſetur interrupta per ſolam citationem in ciuilibus, numero 8.

Petere

Petere non cenſetur qui citat, ſed petere intendit, ibidem.

Præſcriptio non interrumpitur per ſolam citationem a iudice decretam, ſed requiritur, quod fuerit executata, & parte intimata, tranſmiſſa, & reportata, ibidem.

Lis dicitur pendere per citationem, quando citatio peruenit ad notitiam citati, & ei fuerit intimata vellit, numer. 9.

Obſcura, & generalis citatio, non ſufficit ad interrumpendum præſcriptionem, certa, & neceſſaria citatio requiritur, per quam citatus poſſit plenè inſtrui ad quid agẽdum, nu. 10.

Præſcriptio non interrumpitur, per ſolam oblationem libelli, vel ſequeſtrationem, numer. 11.

Appellitus executorius, vel captionarius, non interrumpit præſcriptionem, quando non peruenit ad notitiam debitoris, num. 12.

Debitor non poteſt præſcriptionẽ interrumpere, quando per eũ ſtetit quo minus certior redderetur de petitione debiti, num. 13.

QVamuis *for. ad*
refrenadum de ſo
1 *lut.* quo cau-
tum extat, vt
quicunq; de-
bitum in ſcri
ptis, vel ſine
ſcriptis contractum per iudicẽ
(ita quod citatio ad reum per-
uenerit, aut ad domum eius, ſi
ipſe inuentus non fuerit) vſque
ad vicennium non duxerit repe
tẽdum, nullo vnquam tempore
ſuper repetendo prædicto debi
2 to audiatur, hodie correctus re
periatur *per obſer. Item licet, de preſ*
crip. quatenus diſponit, quod ſi
in Aragonia debitum petitum
3 fuerit a debitore infra viginti
annos in iudicio, ſiue extra, po
teſt poſtmodum peti poſt vigin
ti annos. Et ex hoc videatur in
præſenti, quod per appellitum
executiuum, & captionarium
oblatum, & prouiſum contra
Petrum Aguaſca, & eius bona
in vim obligationis comandæ,
ſeu depoſiti, fuit interrupta prę
ſcriptio vicẽnaria, quæ de foro
competit, etiam aduerſus in-
ſtrumentum comandæ, ſiue de-
poſiti extraiudicialiter, *foro item*
de voluntad, de depoſito, quodque
ex conſequenti tranſactis vigin
ti annis adhuc durat actio, &
4 ius efficax petendi debitum co
mandæ, vel depoſiti.

Nihilominus tamen cum ex proceſſu appareat, quod prædictum debitum non fuit extra iudicialiter ab ipſo Petro Aguaſca debitore petitum infra viginti ann os, minuſque executioni demandatus aſſertus appellitus, certiſſimum erit, quod dicta *obſer.* reſpectu petitionis ex-

traiudicialis non poterit caſui
occurrenti applicari,& quòd ita
præſens articulus diſcutiẽdus,
& decidendus eſt, habita conſi-
deratione ad petitionem iudi-
cialem, quodque dicta iudicia-
lis petitio , de qua etiam memi
5 nit allegata obſer. metiri,& re-
gulari debet iuxta diſpoſitionẽ
dicti fori ad refrenandum, quia
cum forma petitionis iudicialis
à dicto foro deſignata expreſsè
non mutetur per dictã obſeruã
tiam, minimè prohibetur ſtare
*l. ſenſimus. Cod. de teſtament. quam
allegat Molino* multum ad
propoſitum loquens *in reper-
torio. §. præſcriptio. verſ. præſcriptio
depoſiti. fol. 162. col. 2. in fin.* vt fa
cilius detur recurſus ad iuridi-
cam *dicti fori deciſionem.*

Præſertim conſiderandum,
6 quod ſtatutum imponens ſilen
tium non petenti debitum intra
certum tempus,vt in dicto foro
denegat audientiam creditori,
ſi vſque ad vicennium non
duxerit repetendum debitum,
debiti præſcriptione completa,
& perficitur ſi realiter , & cum
effectu intra dictum tempus nõ
petitur, nec talis præſcriptio in
terrupta cenſetur per ſolam
citationẽ in ciuilibus,propterea
quod qui citat non petit, ſed pe
7 tere intendit, *l. amplius, rem ratam
haberi, vt ex Salic. in l. fin. c. de præſ.*
30. *anno. tenet Felinus in d. c. illud. n.*
3. quando citatio taliter decer
nitur,vt per eam debitor inſtrui
non poſſit, ſaltim quando effica
citer commiſſa intra tempus
præfixũ non intimatur, *vt Salic.
ad Felin. declarans cenſet Boſsius de
ſtat. verb. præſcript. gloſ. 21. num. 3.
& ſequent, Nos latè de inhibitio. c. 5.
§. 2. num. 7. cum ſequent.* atque
ita quod dicti fori diſpoſitio eſt
omninò conformis iuri commu
ni, quo præſcriptio ſola non in-
terrumpitur ſola citatione à Iu
8 dice ordinata , ſed requiritur,
quod fuerit executa, & parti in
timata , ac tranſmiſſa, nec non
etiam reportata. *l. ſicut §. nec
ſufficit , & l. cum notiſsimi in princ.
C. de præſcrip. triginta, vel quadra
ginta annorum ,* vt punctim tenet
*Ancharra. in Clemen. 2. vt lite pen-
dente. Alexand. in l. finali in princip.
numero 12. & 6. Iaſ. limitat. 5.
numero 6. de eo per quem factum
erit, Felin. in cap. illud. nu. 11. verſ.
2. concluſione de præſcriptione,* quos
ſequitur *Alciatus conſilio* 369.
numero 9. & poſt hæc ſcripta vi-
ſus , & ab omnibus viden-
9 dus *Surdus deciſione Mantuana* 5.
numero 2. & ſequentibus. cum ita
demùm per citationem lis di-
catur pendere , ſi citatio per-
uenit ad citatum , vel per eum
ſtetit , quo minus peruenerit,
Guid. Papæ deciſ. Delfi. 488. *num.
3. & Balbus de præſcriptione. parte
6. in 3. parte. quæſt. 4. n. 25.* ſecundũ
quos ad interrumpendam præ-
ſcriptionem non ſufficit gene-
ralis , & obſcura citatio , ſed
neceſſaria , & certa , per quam
citatus poſſit plenè inſtrui , ad
quid agendum citatur , & ſu-
per quo lis moueatur , *Bar. in
l. finali , C. de anna. præſcriptione.
vbi Angelus , & Salicetus quæſtio-
10 ne 5. numero . & Albertus in d. l.
ſicut col. 2. Iaſo. in dicta l. finali nu-
mero 6. limitatione 3. & ex tex.
in Clementina finali. vbi gloſ. vt
lite pendeu. tenet poſt multos Balbus
dicta quæſtione 4. numero. 23. verſ.
3. limitatur Tiraquellus de retract.
ligna.*

lignag. §.8. *gloſ.*2.*num.*5. quos refert, & approbat *Surdus vbi ſup. num.*4. ac denique non interrumpitur præſcriptio, quando ſola extat oblatio libelli, vel ſequeſtratio, vel etiam citatio ad recipiendum teſtes, ad æternam rei memoriam, *Felin. in d. c. illud*
12 *num.*16. *& ſequen. Alciat. d. conſ.* 369.*num.*10. *Balb. d.q.*4.*num.*30, *& Boerius de ſtatut. num.*26. *de præſcript. gloſ.*21. *num.*17. *in fine* 29. *& Surdus vbi ſup. nu.*7. vnde cum vigore aſſerti appellitus, & præſcriptionis illius non innotuerit Petro Aguaſca debitori, quòd creditor petierit debitum, nec præfatus appellitus peruenit ad notitiam ipſius debitoris, minuſque probetur, quòd per ipſum ſtetit, quò minus certior redderetur, non potuit creditor præſcriptionem interrumpere, & ita per ſupra-
13 dicta nullatenus interruptam iudicauit Senatus Mantuanus, *vt tradit Surdus d. deciſ.* 5.

Contrarium tamen fuit iudicatum in Curia domini Iuſtitiæ Aragonum, in eodem met caſu in proceſſu Petri Crexenſan, ſuper executione comandæ, vbi fuit reſolutum, quòd per petitionem iudicialem Petri Patris factam in alio proceſſu, licèt nullò, fuerat interrupta præſcriptio 20. annorum contra Petrum Aguaſca captum, etiam ſi proceſſus in quo fuerat oblata petitio eſſet nullus, nam ſemper remanebat illud factum natu-
14 rale petitionis, licèt in proceſſu nullo, & illa petitio ſufficiciens eſt, *ſecundum obſeruant. Regni ſuprad. ctam*, de quo latius vide per me de inhibitionibus *cap.*5. §.2. *num.* 11. 12. *cum ſequentibus*, aliàs autem omnia ſupradicta amplexa fuiſſent, ſi talis petitio non fuiſſet taliter oblata.

DECISIO CCCLXV.

Capitulum farmacoparum petebat firmam contra Ioannem Diez de Fumayor, farmacopolam ad hoc, vt non exerceret officium farmacopolæ, poſt obitum cuiuſdam mulieris, vxoris alterius farmacopolæ quoandam, cuius apothecam miniſtrabat dictus Fumaior illius nomine, dicendo, dictum Fumaior fuiſſe excluſum, ſeu potius non admiſſum à collegio, fuit denegata iurisfirma, exercuit officium, ex motiuis de quibus, in fine, ſed contra eum faciebant ſequentia.

SVM-

SVMMARIVM.

Sententia nulla, ſententia dici non poteſt, quia nec de iure, nec foro effectum aliquem ſortitur, num. 1.

Citatio adeo ſubſtantialis, & neceſſaria in iudicio eſt, vt abſque ea ſententia etiam in fauorem abſentis, non vocati lata, nulla dicatur, num. 2.

Statuta à ſuperiori firmata, inferior regulariter reuocare poteſt, num. 3.

Statuta à ſuperiori confirmata, ſi vtilitatem publicam reſpiciant, inferior ea reuocare impeditur, ſecus ſi vtilitatem priuatam tantum, nu. 4.

Renuntiatio iuris, & fauoris pro ſe introducti nemini impeditur, nu. 5.

Collegium derogare ſtatuta ſua prohibetur, ſi ipſa à sereniſſimis Regibus confirmata extent, & vtilitatem publicam reſpiciant, nu. 6.

Collegium de foro hæc ſtatuta ſine ſuperioris authoritate facere prohibetur, num. 7.

Collegium neque derogando, neque renuntiando, neque contrafaciendo, ſtatutis à sereniſſimis Regibus confirmatis contrauenire poteſt, numer. 8.

Statuta à ſuperiori confirmata, ſi ipſa inferior ſine ſuperioris authoritate concedere potuit, regulariter reuocare poterit, num. 9.

Statutorum deſtructio eandem ſolemnitatem, quam ipſorum confectio requirebat, expoſcit num. 10.

Statuta, ſiue pro vtilitate publica, ſiue pro particulari condita fuerint, eandem ſolemnitatẽ ad ſui reuocationem expoſtulant, quam ad ſui conſtructionem præciſe petebant, num. 11.

Solemnitas eadem in reuocatione ſtatuti non requiritur, quæ in confectione adfuit, ſi illa ex ſuperfluo, & ad maiorem cautelam adhibita fuit, numer. 12.

Actus ſi de neceſſitate ad ſui confectionem ſolemnitatem aliquam requirit, eandem in ipſius reuocatione, & deſtructione neceſſariò etiam expoſcit, nu. 13.

Albaranum, & admiſſio collegæ in eo expreſſa, ex eo quia in tali admiſſione, requiſitis ſtatutorum obtemperatum non eſt, ex defectu poteſtatis, non valere dicitur, num. 14.

Scriptura priuata, vt albaranum, & ſimiles, nullam de foro probationem inducit, num. 15.

Me-

Medici, neque Aromatarij, artes ſuas exercere valent, quin prius à ſuperiori ad id poteſtatem habenti examinati, & approbati ſint, quod etiam de iure cõmuni militat, nu.16.

Priuilegium Regium, ſi clauſulā annullatiuam contineat, quiquid contra ipſum agitur, irritum iudicatur, numer.17.

Collegium, vel Iurati virtute huius clauſulæ annullatiuæ, nihil contra priuilegium facere, nec declarare potuerunt, num. 18.

Declaratio fundans ſe in acta nullo, & ad illum ſe expreſſe referens, nulla ipſo iure dicitur, num. 19.

Sententia expreſſum errorem iuris continens, nullatenus valet, num. 20.

Iudex ſi in prolatione ſententiæ dicat, nos ſequentes ſtatuta, ita pronuntiamus, & tale ſtatutum, vel non valeat, vel tale non contineat, tunc talis ſententia nulla dicitur, num.21.

Error expreſſus in ſententia, nõ tantam reperitur, quando iudex ipſum exprimit, verum etiam quando iudex in pronũtiatione expreſſe ſe ad aliquam cauſam falſam refert, num.22.

Iniuſtitia contra ius litigatoris, quando iudex tacite ad acta falſa ſe retulit, inducitur, quãdo verò expreſſe, euidens nullitas producitur, nu.23.

Citatio partis ſi deſit in aliqua declaratione, talis declaratio notoriam, & euidentem nullitatem continere dicitur, num.24.

Statutũ, vel priuilegium duo requiſita, ſub copulatiua continens, non ſufficit vnum mẽbrum copulatiuæ, ſed vtrumque implere, vt ſtatuto paritum dicatur, nu.25.

QVia ſententia
1 nulla, ſenten-
tia dici nõ po
teſt, nullumq;
de iure, vel de
foro effectum
producit, *l.4.*
§.condemnatum, ff. de re iud. maximè
quando nullitas procedit ex de
fectu poteſtatis, quia hæc eſt ir-
reparabilis, & inſanabilis, *vt tra-*
dit Vantius de nullit. ex defect. iuriſd.
nu.6. vel ex defectu citationis,
quę omnium inſtituẽdarũ actio
nũ principiũ eſt, adeoq; ſubſtan
tialis, & neceſſaria, vt ſi abſq; ea
ſententia etiam in fauorẽ abſen
2 tis non vocati diceretur, ipſo iu
re nulla ſit, *Bar. ver. figura in fin. in*
extrauag. ad reprimendum, & relati à
Vancio de nullit. ex defect. cita. nu. 10.
idcirco, & albaranum, quo Ioã-
nes Fumayor vtitur, & ſententia
à Iuratis, in vim illius albarani la
ta,

ta, nullitatis vitio ſubiacet; &
per conſequens merito iurisfir-
mæ inhibitio contra albara-
num, & contra ſententiam pe-
titur.

Et quod attinet ad albaranũ,
3 experti iuris eſſe videtur, nam
quãuis regulariter inferior poſſit
reuocare ſtatuta à ſuperiori cõ-
firmata, *iuxt, text. & tradit. per Bar.
Bal. Paul. Alex. & alios in l. omniũ, C.
de teſtam. iunctis traditis à Bar. in l.
omnes populi num. 33. ff. de iuſt. & iu*
4 *re*, tamen, hoc procedit quando
ſtatuta à ſuperiori confirmata
vtilitatem priuatam reſpiciunt,
ſecus ſi reſpiciant vtilitatem pu
blicam, & pro bono publico fa-
cta ſint, quia tunc inferior non
poteſt ſtatuta à ſuperiori confir
mata reuocare, *vt voluit Abbas in
c. cũ accesſiſſent, n. 2. & ibi Felin. n. 4.
Decius 3. de conſtit.* & confirma-
tur ex traditis ab *Innocen. in c. acce
dentibus, de priuileg. Cardin. conſ.* 130
5 *Ang. in l. omnium, C. de teſtam. Lappo
alleg.* 86. & ratio eſt, quia inferior
poteſt iuri fauoriq; proprio re-
nuntiare, *l. ſi quis in conſcribẽdo, C. de
pact.* non tamen fauori publico,
vel aliorum renuntiare poteſt,
c. ſi diligenti, de foro competen. igitur
6 cum ſtatuta collegij à Sereniſſi-
mis Regibus confirmata ſint, &
propter publicam omniũ vtilita
tem facta reperiantur, neceſſa-
riò ſequitur collegiũ nõ potuiſſe
ſtatutis ſuis derogare, admitten
do Ioannem Fumayor ſine for-
ma, examine, & requiſitis à ſta-
tutis inductis.

Quod vlterius confirmatur,
quia conſtat, collegiũ ſine autho
7 ritate ſuperioris nõ potuiſſe hęc
ſtatuta facere, neq; ex iure hu-
ius Regni *for. vni. tit. vt monopolia,
fol. 119. & for. vni. tit. de la prohibi-
cion de Confrarias, fol.* 120. neq; ex iu
8 re cõmuni, quia illicita, & mo-
nopolia diceẽrtur, *vt tradunt A-
zon. in ſumma, c. de monopol. nu. 1. Bar.
in l. ſodales num. 20. ff. de colleg. illicit.
quos ſequitur Rebuf. tit. de magiſtr. ar-
tiſ. art. 4. gloſ. 2. nu.* 10. ideoq; colle
gium, neq; derogando, neq; re-
nũtiando, neq; contrafaciendo,
9 poteſt contrauenire his ſtatutis
à Sereniſſimis Regibus cõfirma
tis, quia quãuis regulariter infe
riori liceat reuocare ſtatuta ſua
à ſuperiori confirmata, quando
potuit ſine ſuperiorioris authori
tate ſtatuta facere, tamen quan
do inferior nõ potuit ſtatuta fa-
cere ſine ſuperioris authoritate,
10 per conſequens etiã, non poteſt
ſine eiuſdem ſuperioris authori
ritate ſtatuta ſua à ſuperiori cõ-
firmata tollere, quia in deſtruẽ-
do ſtatuta debet interuenire ea
dẽ ſolemnitas, & ſuperioris au-
thoritas, quæ interuenit in cõſti
tuendo, *vt voluit Bar. in d. l. omnes po
puli nu. 33. de iuſt. & iure, quem ſequũ
tur, Dec. nu. 3. Felin. 5. in c. cum acceſ-
ſiſſent, de conſtit. Alex. nu. 3. & Iaſ.
7. in l. omnium, C. de teſtam.* quorum
opinio confirmatur ex his, quæ
pulcherrimè *tradit Bald. omnino vi
dendus in l. ex placito, C. de rer. permut.*
11 *Imola, & alij in l. ex facto ff. de vulg.
Bald. in c. cum omnes de conſtit. & in
c. determinimus de iudic.* qui hoc ad-
mittunt, ſiue ſtatuta pro vtilita-
te publica, vel priuata facta ſint,
cum ſemper militet in inferiori
idẽ poteſtatis defectus, & vtriuſ
que dicti ratio eſt, quia quãuis
12 in deſtruendo non requiratur
eadem ſolemnitas, quæ requiri-
tur in cõſtruendo, ſi illa ſolemni
tas vltra neceſſitatem adhibita

ſit

ſit ex abundanti cautela, vt quã do inferior, qui liberè potuit ſtatuta facere, pro maiori firmitate confirmationem à ſuperiori
13 expoſcit, tamen quando inconficiendo actum aliquid de neceſſitate requiritur; tunc etiam in reuocatione illud de neceſſitate adhiberi debet, *vt volunt Bar. in l. hæredes palam, § ſi quis poſt. ff. de teſtam. Dec. Mayner. Faber. Cagnolus, & alij latè in l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. iur.*

Quibus patet, albaranum
14 illud admiſſionemque in eo expreſſam, quatenus ſine examine & alijs ſtatutorum requiſitis Ioãnem Fumayor admittit, ex defectu poteſtatis non valere, vt poſſet vlterius confirmari, ex eoq; albaranum illud eſt ſcriptura priuata, nullam de foro pro-
15 bationem facies, & ex eo quod potius continet admiſſionem aliquorum collegialium in particulari, quàm admiſſionem collegij collegialiter, & in communi.

Neque prædictis obſtat, ex prædicta reuocatione ſtatutorum Ioannem Fumayor reuerti ad priſtinam libertatem pharmaca conficiendi, poſſeque inferiorem ſtatuta ſua, quantũuis à ſuperiori confirmata reuocare, quando exinde reſultat reuerſio ad ius commune, *ex Bar. in d. l. omnes populi, nu. 33. quem ſequũtur Iaſon. in d. l. omnium nu. 7. D. c. ind. c. accedentibus nu. 3.* & alij, nam reſpõdeo, quinimo veriùs eſſe etiam ex iure cõmuni, neq; medicos,
16 neq; aromatarios poſſe ſuam artem exercere, niſi prius à ſuperioribus, ad id poteſtatẽ habentibus examinati, & approbati ſint, *ex textu expreſſo in l. 1. ff. de decret. ab ord. fac. l. magiſtri, C. de proféſſ. & medic. lib. 10. & tradunt Ripa de peſt. 3. p. de remed. curat. nu. 45. gloſ. in pragm. ſanct. tit. de collation. c. 1 §. itẽ vt decreto ver. approbatus, quod & forus nouus ſupponit, in foro vnico, tit. de los Medicos y Boticarios, anno 1592. ibi: examinados y admitidos.*

Ex quibus etiam ſubſequitur,
17 neque declarationem à Iuratis factam valuiſſe, quia in priuilegijs Regijs adeſt clauſula annullatiua, irritũq; decernitur quidquid ſecus contigerit attentari, quæ clauſula inducit formã ſubſtantialem pręciſſe obſeruandã *ex Baldo Angelo, & alijs in l. 2. de liber. & poſthu. cum adductis à Iaſone in l. omnium nu. 8. C. de teſtam.* Vnde
18 propter naturam huius clauſulę, neque collegium, neque Iurati contrarium potuerũt facere, vel declarare, *c. dilecto. de præb. vbi ita declarat Abbas nu. 7. tradunt Iaſon. in d. l. omnium nu. 7. & ſequuntur, Dec. nu. 3. Felin. 7. in d. c. cum acceſſiſ.*

Deinde, quia declaratio Iuratorũ expreſſe ſe refert ad illud
19 albaranum nullum, & in illo expreſſe fundatur, ideoque ipſo iure nulla eſt, quia quamuis ſententia contra ius litigatoris lata, regulariter valeat, tamen ſententia non valet, quando continet expreſſum errorẽ
20 iuris, *c. 1. vbi latè Felin. & alij de ſenten: & re iudic.* nedumque hoc procedit, quando ſententia eſt contra ius commune, ſed etiam ſi ſit lata contra ius municipale. Nam ſi iudex dicit, Nos ſequen
21 tes ſtatuta, ita pronuntiamus, & ſtatutum non valeat, vel hoc nõ dicat, ſententia ipſo iure non valet, *vt docuit Bald. in c. cum cauſa, de re iudic. quem ſequitur Felin. in d. c. 1. num. 2.* maximèque hæc procedunt in præſenti, quia fuit error ex-

expreſſus in ſententia, errorq;
dicitur expreſſus,nedum quan-
do iudex exprimit errorem in
22 ipſa ſententia,ſed etiã error ex-
preſſus dicitur in eadem ſentẽ-
tia, quandocumque iudex pro-
nunciando expreſſe refert ſe ad
aliquam cauſam falſam,& erro
rẽ, *vt conſtat ex Bar.Salyc.Fulg.Iaſ.*
& Dec.in l.1.C.de errore calculi, Fe
*lin.in c.inter cæteras num.2.*vbi latè
confirmat, & cõmunem opinio
nem dicit,*in c.ſicut nu.25.de re iu-*
dic. Nata. conſ.524. nu.18. Anton.
Gabr.commun.opin.lib.2. tit.de ſentẽ.
concluſ.10.nu.6. qui omnes cum
communi ab eiſdem relata cõ-
ſtituunt differentiam, quando
23 iudex expreſſe retulit ſe ad acta,
vel tacitè tantum,quoniam ſi ta
citè,inquiunt fieri tantùm iniu-
ſtitiam contra ius litigatoris, ta
men ſi expreſſe, nullitatem eui-
dentem eſſe affirmant.

Deinde Iuratorum declara-
tio notoriam,& infalibilem nul
litatem continet, quia non fuit
citatum collegium,*l.de vno quoq;*
24 *ff.de re iudi.*non fuit adhibita cau
ſæ cognitio, nec factus proceſ-
ſus,*l.probatam, & ibi Bar.C.de ſent.*
neque fuit conformis libello,
cùm pronunciauerint ſuper mul
tis non petitis,contra textum *in*
l.vt fundus,ff.commu.diuid. in c. licèt
Heli.de Symonia,&declaratio fuit
fundata in cauſa falſa,ſcilicet in
albarano, quod nullum erat ex
prædictis, neque in eo diceba-
tur fuiſſe admiſſum iuxta ſtatu-
ta collegij, & Regia priuilegia,
neque aſſerebatur examen præ
ceſiſſe, ſed potius dicebatur ex
charitate fuiſſe admiſſum.

25 Denique, quia iuxta ſtatuta
collegij, & dictum *forum nouum*
Tirasonæ, ibi: *Examinados y admiti-*
dos,duo copulatiua requiruntur nempe quòd admitãtur,& examinentur, ac ſi rectè inſpiciantur,tam collegialium albaranũ, quâm Iuratorum declaratio,nihil circa examen diſponunt,ſed ſolùm de admiſſione loquuntur igitur quamuis & albaranum, & declaratio valerent, nihilhominus merito iurisfirma poſtulatur,per quam inhibeatur, ne ante admiſſionem,& examen ſimul pharmaca conficiat, & in collegium ingrediatur, cũ examen nedum ſit neceſſariũ iuxta ſtatuta collegij,& ex diſpoſitione forali,ſed etiam ex iure cõmuni, *vt in l.magiſtros,C.de profeſſor & medic. lib.10.l.1. ff.de decret. ab ord.fac.Rip.de peſt. 3.par.ca.de remed. conſeruat. nu.49.gloſ.in pragm. Sanc. c.1.§.item vt decreto. verb.approbatus,de collation.*

His non obſtãtibus, quæ in ſe vera ſunt,fuit denegata firma,attento quòd dictus Fumayòr fuit poſt primũ mandatũ excluſiuũ admiſſ⁹ per capitulũ pharmacoparũ,& cũ hac admiſſione Iurati eũ admiſſerunt, certificati de illius habilitate,& ſufficiẽtia,nã licèt ſuperiora procedant de iure, tamen in Regno Iurati per priuilegium generale faciunt ordinationes,& ſtatuta in omnibus his confratrijs, & collegijs ad bonum publicum, neque egent confirmatione Domini Regis, & licèt confratriæ ſint prohibitæ de foro, & collegia huiuſmodi, hoc procedit quando ſtatuunt aliquid in diminutionẽ iuriſdictionis Domini Regis, ſecus alias ad bonum finem maximè, cum authoritate Iuratorum,vt dixi.

DECI.

DECISIO CCCLVI.

Obtinuit Ioannes Diez de Fumayor iurisfirmam ob tentam in vim admiſſionis eiuſdem, in Collegiū pharmacoparū, per magnam partem Collegialium, & ſententiæ Iurato rum, latæ in vim albarani, admittentis eum in Collegam, quam petebat reuocari capitulū pharmacoparum, & ſeu declarari, ea non obſtante poſſe Collegium ad examen procedere iuxta ſtatuta Collegij, & pro reuocatione, & declaratione dicebatur primò.

SVMMARIVM.

Aromatariorum ars vtilitati publicæ ſummè neceſſaria eſt, num. 1.

Periculum maius vbi ineſt, maior ibi cura adhiberi debet, num. 2.

Decretum collegiale ex albarano probatum, ad derogandum ſtatuta Collegij, quamuis á ſereniſsimis Regibus confirmata ſint, ſufficiens videtur, num. 3.

Sententia in rem iudicatam tranſacta, ius inter partes irreuocabile conſtituit, quia ſententia pro veritate habetur, num. 4.

Statuta Collegij, nedum à Collegio facta, ſed à ſereniſsimis Regibus originaliter inſtituta, per Collegij contrariam admiſsionem robore ſuo non cadunt, numero 5.

Statuta à Capitulo, vel Collegio inſtituta, & à ſuperiore confirmata, ſi talia ad vtilitatem priuatam ſtatuentium facta ſint, Collegium, ſeu capitulum reuocare valent, num. 6.

Statuta vtilitatem publicam includentia, & à ſuperiore confirmata, inferior reuocare, & deſtruere prohibetur, num. 7.

Statuta à ſuperiori confirmata, licèt inferior per viam reuocationis, ſeu derogationis euertere probibeatur, per viam tamen renunciationis eis contrauenire non impeditur, num. 8.

Renunciatio iuris, & fauoris pro ſe introducti, cuilibet permittitur, num. 9.

Collegij ſtatuta à ſereniſſimis Regibus facta, ſeu confirmata, vtilitatem, & ſalutem publicam reſpicientia, neque Collegium admittendo, neque Iurati declarando, talia ſtatuta verbis, aut factis ſubuertere valent, num. 10.

Collegium ſine authoritate Regia, ſecundum forum ſtatuta facere impeditur, numero 11.

Monopolia, & illicita ſtatuta dicuntur, quæ licentia, & authoritate Domini Regis carent, num. 12.

Reuocatio ſtatuti à ſuperiore confirmati, inferiori permittitur, quando ipſe ſine ſuperioris authoritate ſtatuta condere potuit, non verò aliàs, num. 13.

Solemnitas eadem, & ſuperioris authoritas, quæ in confectione ſtatuti requiritur, eadem, & in ſtatuti deſtructione neceſſaria eſt, numero 14.

Statuta, ſiue vtilitatem publicam, ſiue priuatam reſpiciant, eandem ſolemnitatem ad ſui deſtructionem, quam ad ſui conditionem requirunt, num. 15.

Statuti deſtructio, ſolemnitatem quæ in ipſius confectione inuenta fuit, non requirit, quando illa ſolemnitas vltra neceſſitatem, & ad maiorem cautelam interpoſita fuit, num. 16.

Statutum, ſi in ſui confectione aliquid de neceſſitate petat, idem in ſui deſtructione neceſſario requirit, num. 17.

Statuta Iuratorum authoritate poſſe fieri, obſer. huius Regni cautum eſt, num. 18.

Statuta à Collegio facta, & à ſereniſſimis Regibus confirmata, Collegij ipſa condentis nullatenus, ſed Domini Regis ipſa confirmantis, ſtatuta dicuntur, num. 19.

Iuratorum declaratio ſtatuta Collegij non ab ipſis, neque à Collegio facta, ſed à ſereniſſimis Regibus ordinata, euertere nequit, nu. 20.

Statuta à ſuperiore confirmata, inferior reuocare poteſt, quãdo ex tali reuocatione, reuerſio ad ius cõmune, & antiquũ reſultat, num. 21.

Medici, neque Aromatarij ſuam artem exercere, niſi prius à ſuperioribus, ad id poteſtatem habentibus examinati, & approbati fuerint, impediuntur, num. 22.

Clau-

Clauſula annullatiua, ſi in priuilegijs Regijs adſit, quidquid ſecus attentari contigerit, irritum iudicatur, numero 23.

Clauſula annullatiua virtus, inter alias omnes ea potior eſt, vt formam ſubſtantialem praciſè obſeruandam inducere cenſeatur, numero 24.

Statuta à ſuperiori confirmata, ſi clauſulam annulatiuam contineant, inferiores praciſè formam præſtitutam obſeruare adſtringuntur, etiam ſi aliàs liberè ſtatuendi facultatem ſtatuentes haberent, num. 25.

Examinatio, & approbatio de foro requiritur ad hoc, vt quis in collegialem admittatur, num. 26.

Examen in admiſsione collegæ fieri debere, non tantum à ſtatutis Collegij, & à foro, ſed etiam à iure communi pracipitur, num. 27.

Iuratorum declaratio notoriam nullitatem continet, quia in citato Collegio facta fuit, numero 28.

Albaranum, cùm ſcriptura priuata in præſenti fuerit, nullam probationem inducebat, num. 29.

Sententia falſa cauſa nitens, ad illamque ſe expreſsè referēs, nulla ipſo iure dicitur, numero 30.

Sententia, non ſolum quando contra ius commune, verum & quando contra ius municipale expreſsè fertur, nulla ipſo iure reputatur, numero 31.

Sententia nulla ipſo iure dicitur, quandocunque in ipſa error expreſſus fuerit, numero 32.

Sententia cum errore expreſſo lata dicitur, non ſolùm quando Iudex in ipſa errorem exprimit, ſed etiam quandò Iudex pronunciando expreſsè ad aliquam falſam cauſam ſe refert, num. 33.

Iudex ſi expreſsè ſe referat ad acta, euidens nullitas in tali caſu datur, ſi autem tacitè ſe referat, iniuſtitiam tantum contra ius litigatoris facit, num. 34.

Nullitas euidens contra ſententiam nullam, etiam ſi tempora data ad appellandum lapſa fuerint, opponi valet num. 35.

Vniuerſitas, ſi citari debeat, ſat eſt quod illi, qui eam regunt, & gubernant citati fuerint, num. 36.

Citatio præſentis neceſſaria non eſt, præſens enim pro citato ha-

habetur, num. 37.

Citatio, propter tranſitum ſententiæ in rem iudicatam præſumitur, num. 38.

Sententia nulla ex defectu citationis videtur, quamuis Maiordami, & duo confratres præſentes extitiſſent, quia cauſa non per illos, ſed per Procuratores, & Syndicum eorum agitanda erat, numero 39.

Capitulum non auditur allegando proximè dictam nullitatem, quia deſeruit appellationem, num. 40.

Inſtantia nullitatis, deſerta appellatione, ſeu iuriſſirmæ electione, deſerta etiam indicatur, num. 41.

Appellatione deſerta, nullitatem, quæ ab appellatione diuerſa eſt, deſertam dici non debere quamplurimis DD. placuit, num. 42.

Nullitatis oppoſitio de iure communi nullum tempus præfixũ habebat, quo caſu doctrina proximè allegata intelligi debet, ſecus verò erit, quando per ſtatutum terminus præfixus inuenitur, numero 43.

Nullitas agendo, vel excipiendo allegari non poteſt, numero 44.

Inſtantia electionis iurisfirmæ, & nullitatis eadem in Aragonia reputantur, nu. 45.

Sententia Iuratorum ciuitatis Cæſarauguſtæ, de qua in præſenti, ob iurisfirmæ deſertionem, in rem iudicatam tranſiuit, num. 46.

Forus Tiraſonæ ſub titulo de los Medicos, y Boticarios in cõtrariũ adductus declaratur, num. 47.

1 CVm Aromatariorum ars ſũmæ ſit Reipublicæ vtilis, & vtilitati publicæ maximè neceſſaria, quia quoad medicinalia deſeruiunt ad vitæ humanæ conſeruationem, vt pluribus exornantes tradunt *Diuus Antonius in 3. parte ſumma. tit. 8. c. 4. §. 6. Caſſan. in cathal. glo. mundi 11. par. conſid. 48. Ripa de peſt. 3. p. c. de remedijs præſeruatiuis. nu. 129. iterum. c. de remedijs curatiuis. num.* 49. ideò pro bono publico, &
2 communi omnium ſalute neceſſarium fuit ſuper eorum examine, & ſufficientia plura ſtatuta, Regijs priuilegijs munita ferri, vt vbi maius erat periculum cautior adhiberetur prouiſio, *cap. cum expediat. de electione in* 6. quæ effugiens Ioannes de Fumayor, in vim albarani ab

ab aliquibus aromatarijs ſub-
ſcripti,& ſententiæ, ſeu declara
tionis à Iuratis latæ,iuris firmæ
inhibitionem obtinuit, vt tan-
quam collegialis poſſit liberè
abſque alio examine aromata-
3 riorum artem publicè exerce-
re, in eo autem fundamentum
conſtituit, quod collegiale de-
cretum ex albarano probatum
ſufficiat ad derogandum pro
hac vice ſtatutis Collegij,quam
uis à ſereniſſimis Regibus con-
firmata ſint,iuxta ea, quæ per
textum ibi tradunt *Bar. Bal. Paul. Alex. & alij.in l. omnes. C. de teſtament. iunctis traditis à Bar. in l. omnes populi.num. 33. ff. de iuſtitia,*
4 *& iure.* & quia ſententia à Iura-
tis lata, & in rem iudicatam
tranſacta, faciat ius inter partes
irretractabile, quia ſententia
pro veritate habetur, *Bartol. in l. Iulianus.num. 1. ff. de conditione inde biti*, facitque de non ente, ens,
de falſo, verum, & de albo, ni-
grum, ſecundum *Iaſonem,ibi num. 2. quem refert Maranta in praxi. 6. p. c. de ſententia.num.129.*

His tamen non obſtantibus
5 verius cenſeo, neque albaranũ
collegialium, neque Iuratorum
ſententiam Ioanni Diez de
Fumayor quicquam prodeſſe.
Præſupponẽdum enim eſt ſta-
tuta Collegij,nedum à Collegio
facta, ſed & à ſereniſſimis Regi
bus originaliter conſtituta, &
in priuilegijs Regijs inſerta
fuiſſe,quo ſic ſtante, neque Col
legij admiſſionem, neque Iura-
torum ſententiam, poſſe ro-
boris firmitate ſubſiſtere,multis
demonſtratur.

6 Et primò, quia licèt ſtatuta
à capitulo, vel Collegio facta,
& à ſuperiore confirmata poſſit
Collegium, ſeu Capitulum re-
uocare, quando ad vtilitatem
7 priuatam ſtatuẽtium facta ſunt,
tamen inferior non poteſt reuo
care ſtatuta à ſuperiori confir-
mata, quæ vtilitatem publicam
reſpiciunt, & pro bono publico
facta ſint, vt originaliter ſic di-
ſtinguens,docuit *Abbas, in c. acce dentibus. numero 2. & ibi Felin. nu. 4. Decius numero 3. & alij,de conſti tutionibus.* quorum ſententia op-
timè confirmatur ex traditis ab
Innocen.in c. accedentibus. de priuileg. Cardinal. conſ. 130. Angel. in l. omnium. C. de teſtament. Lappo. alleg. 86. & alijs.

8 Cuius diſtinctionis elegans
ratio eſt, quia quamuis ſtatuta
à ſuperiori confirmata,non poſ-
ſit inferior per viam reuocatio
nis, ſeu derogationis euertere,
quia inferior non poteſt contra
factum ſuperioris venire, *Clem. ne Romani,de electione. in 6.* poteſt
9 tamen illis per viam renuncia-
tionis contrauenire, cùm enim
propter eorum priuatam vtili-
tatem introducta ſint, poſſunt
iuri ſuo fauorique proprio re-
nuntiare, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis.* quando verò ſtatuta
à ſuperiori confirmantur pro-
pter publicã vtilitatẽ, & pro bo
nopublico,tũc inferior illis con
8 trauenire nequit, neq; per viã
derogationis, ex defectu pote-
ſtatis, vt ſupra, neque per viam
renunciationis, quia licèt poſ-
ſint fauori proprio, non tamen
poſſunt fauori publico, vel alio
rum renuntiare, *c. ſi diligenti, de foro compet.*

10 Cùm ergo conſtet apertè,ſta
tuta Collegij à ſereniſſimis Re-

 gibus

gibus confirmata, ſeu potius fa-
cta fuiſſe pro bono publico, &
ad omnium vtilitatem, & ſalu-
tem publicam: ergo inde infer-
tur in neceſſarium conſequens,
neq; Collegium admittendo, ne
que Iuratos declarando, potuiſ-
ſe ſtatuta hæc à sereniſſimis Re-
gibus pro vtilitate publica in-
troducta, neque verbis, neque
factis euertere.

11 Secundò fortiùs probatur,
quia Collegium non potuit ſine
authoritate Regis ſui ſuperioris
hæc ſtatuta facere, tam ex iure
huius Regni, *ex foro vnico. titulo*
vt monopolia. fol. 119. *& ex foro*
vnico, tit. de la prohibiciō de cofadrias.
fol. 120. quàm ex iure commu-
12 ni, quia illicita, & monopolia di
cerentur, *vt tradun Azor. in ſum-*
ma, c. de monopolijs. num. 1. *Bar. in l.*
ſodales. num. 20. *ff. de collegijs illici-*
tis, quos ſequitur Rebuff. ad conſtitu-
tiones Regias, titulo de magiſtris arti-
ficiorum, articulo 4. *gloſ.* 2. *nume-*
ro 10.

13 Quamuis autē regulariter in
feriori liceat reuocare ſtatuta
ſua à ſuperiori confirmata, quā-
do potuit ſine ſuperioris autho-
ritate ſtatuta facere, tamē quan
do inferior non potuit ſtatuta
facere ſine ſuperioris authorita
te, nō poteſt ſine eiuſdē ſuperio
ris authoritate ſtatuta ſua à ſu-
periori confirmata tollere, quia
14 in deſtruendo ſtatuta, debet in-
teruenire ſolemnitas, & ſupe-
rioris authoritas, quæ interue-
nit in conſtituendo, vt voluit
originaliter *Bar. in d. l. omnes po-*
puli, numero 33. *ff. de iuſtitia, & iu*
re quem ſequuntur Decius numero 3.
Felin. numero 5. *in c. accedentibus, de*
conſtitutionibus. Alex. numero 3. *Iaſ.*
7. *in l. omniū, C. de teſtamentis.* quo
rum opinio optimè confirma-
tur ex traditis à *Bal. in l. ex placi-*
15 *to C. de rerum permutatione. Imol.*
& alijs in l. ex facto. ff. de vulgar.
Bal. in c. cum omnes, de conſtitutioni-
bus, idem Bal. in c. decernimus. de
iudicijs. qui hoc admittunt, ſiue
ſtatuta pro vtilitate publica, ſi-
ue priuata facta ſint, cùm ſem-
per militet in inferiori idem po-
teſtatis defectus.

Cuius traditionis ea eſt vtilis
& elegans ratio, quia quamuis
16 in deſtruendo non requiratur
eadem ſolemnitas, quæ requiri-
tur in conſtruendo, ſi illa ſolem-
nitas vltra neceſſitatem adhibi-
ta ſit ex abundanti cautella, vt
quando inferior, qui liberè po-
tuit ſtatuta facere pro maiori
firmitate confirmationem à ſu-
periori expoſcit, tamen quando
in conficiendo actum, aliquid
de neceſſitate requiritur, tunc
17 etiam in reuocatione illud de
neceſſitate adhiberi debet, *vt*
notabiliter declarant *Bar. in l. he-*
redes palam. §. *ſi quis poſt. ff. de teſta*
men. Decius, Mayner. Faber, Cagnol.
Ferrar. Franc. Rebardus & alij latè
hanc diſtinctionem exornantes
in l. nihil tam naturale 33. *ff. de re-*
gul. iur.

Neque moueat animum, po-
18 tuiſſe hæc ſtatuta Iuratorum au
thoritate fieri, *ex obſeruantia ſe-*
cunda, de moderatione rerum ve-
nalium, nam etiam ſi hoc ve-
rum eſſet quoad admiſſionē, &
albaranum, nō procederet, cum
propria collegialium authorita
te emanauerint, ſed neq; quo-
ad Iuratos eorumue ſen-
tentiā procedit, cum enim ipſi
neque ſtatuta fecerint, neque
con

confirmauerint, illa reuocare
nequeunt, fecit enim Colle-
gium, cuius authoritas non ſuf-
19 ficiebat, niſi ſuperioris auctori-
tas ſuperueniſſet, cum ergo ſe-
reniſſimi Reges confirmaue-
rint ſtatuta Collegij, alioquin
inualida, & nulla, ideò non di-
cuntur ſtatuta Collegij, qui fe-
cit, ſed Regis qui confirmauit,
vt docent *Bal. in l. ex placito. Cod.
de rerum permutatione. idem Baldus
in cap. decernimus de iudicijs. Abb.
num. 2. Decius. 3. Felin. 5. in cap. ac
cedentibus de constitutionibus.* ergo
ſicut non potuit Collegium ſine
ſuperioris authoritate ſtatu-
20 ta hæc facere, vel reuocare, ita
neque Iurati, ſecus declarando
potuerunt euertere ſtatuta hæc
non ab ipſis, neque à Collegio,
ſed à Regibus facta, & ordina-
ta.

Minus etiam mouere debet,
ſi obijciatur, ex hac reuocatio-
ne ſtatutorum Ioannem de Fuy
maior reuerti ad priſtinam li-
bertatem pharmacha conficien
di, poſſeque inferiorem ſtatuta
ſua à ſuperiori confirmata re-
uocare, quando ex inde reſul-
taret reuerſio ad ius commune
21 antiquum, vt voluit *Bar. in dicta
l. omnes populi. num. 33. quem ſequun
tur Iaſ. in dicta l. omnes. numero 7.
Dec. in d. cap. accedentibus, numero 3.
& quidam alij*, nam omiſſa nunc
diſputatione, an vera ſit prædi-
cta Bartoli limitatio, de cuius
veritate contrarium tenens pro
pter defectum poteſtatis, dubi-
tat *Dec. in d. c. accidentibus. numero
3. ſequutus declarationem Roma. in
conſilio* 306. *col.* 3. ſat eſt, ad
euadendam limitationem *Barto.*
neque Medicos, neque Aroma-
22 tarios poſſe ſuã artẽ exercere,
niſi priusà ſuperioribus, ad id po
teſtatem habentibus examina-
ti, & approbati ſint, *ex tex. ex-
preſſo in l. 1. ff. de decretis ab ordin.
facien. in l. magiſtros C. de profeſſo-
ribus, & Medicis lib.* 10. *vt tra-
dunt Ripa. de peſte. 3. parte. c. de re-
medijs curatiuis. numero* 45. *gloſ. in
pragma. ſanctio. in titulo de collationi
bus. cap. 1. §. item vt decreta. verb.
approbatus*, quod & forus nouus
ſupponit in foro vnico, *titulo de
los Medicos, Voticarios anno* 1592.
ibi *examinados, y admitidos.* ergo
Ioannes Fuymaior, non ſolum
recurſum ad libertatem iuris
communis prætendit, verùm ſi-
ne examine omnium vtilitatem
publicamque ſalutẽ oppugnãs,
nititur rem, nedum à ſtatutis
Collegij prohibitam, verùm &
á iure communi, & foro exploſ-
ſam.

23 Tertiò principaliter, quia in
priuilegijs Regijs adeſt clauſula
annulatiua, irritumque decer
nitur, quicquid ſecus cõtigerit
attentari, nedumque prohibi-
tio proponitur, ſed & annula-
tio admiſſionis examine præter
miſſo inducitur, virtus autem
24 clauſulæ annulatiuæ inter alias
omnes ea præcipua eſt, vt cen-
ſeatur inducere formam ſub-
ſtantialem præciſſè obſeruan
dam, *Bal. Angel. & alij in l. 2.
ff. de liber. & poſthum. cum adductis
à Iaſone. in l. omnium. c. de teſtamen.
numero* 8. *Felin. & Decius, vbi in-
fra.*

Qua clauſula annullatiua ſtã
25 te, expeditum eſt, & extra con-
trouerſiã, inferiores præciſe a-
ſtringi formam præſtitutam ob
ſeruare, minimeq; poſſe ſtatuta

 ſua,

ſua, a ſuperiore confirmata, reuocare, illiſue contraire, etiam ſi aliàs haberent facultatem libere ſtatuendi, *vt probat tex. in cap. dilecto, de preben. vbi ita declarat Abb. num. 7. tradunt Iaſ. in l. omniũ, num. 7. & in d. c. accedentibus, ſequuntur Dec. num. 3. Felin. num. 7. & alij.*

Vnde neceſſarium fit conſequens, neque admiſſionem Collegij, neque Iuratorum declarationem viribus ſubſiſtere, ſereniſſimorũ Regum clauſula annullatiua reſiſtente.

Quarto ſummè conſiderandum eſt, neque albaranum admiſſionem, neque Iuratorum declarationem, quicquam circa examen diſponere, neque exa
26 men interdicere, ſolum enim
admiſſionem introducunt, in examine vero nullatenus diſpẽſant, cum tamen, nedum requirator in collegialem admiſſio, niſi ſimul concurrat examinatio, vt conſtans eſt, probaturq; ex dicto foro Tiraſonæ, ibi, *Examinados y admitidos*, at inhibitio exercitium officij omnino impedire prohibet, dummodo ſoluatur quantitas pro ingreſſu, ſolui conſueta, qua ſoluta, liberum, & abſque impedimento officij exercitium permittit, ergo latiores habenas concedit inhibitio, quàm concedat admiſſio, & Iuratorum declaratio.
27 Vnde reuocationi merito locus eſt, maximè, cum examen nedum a ſtatutis collegij, & ex diſpoſitione fori requiratur, verùm ex iure communi neceſſarium ſit, *l. magiſtros, C. de profeſſoribus, & Medicis lib. 10. l. 1. ff. de decretis, ab ordin. facien. Ripa de peſte. 3. par. c. de remedijs conſeruatiuis num. 49. glo. in pragmatica ſanctione in cap. 1. § item vt decreto, verb. approbatus, de collationib.*

Quinto, quia Iuratorum declaratio notoriam & infalibilem nullitatem continet, quia non
28 fuit citatum Collegium, *l. de vno quoque. ff. de iudicijs.* non fuit adhibita cauſæ cognitio, nec factus proceſſus, *l. prolatam. & ibi. Bar. C. de ſenten.* neque fuit conformis libello, cum pronunciauerint ſuper multis non petitis, contra textum *in l. vt fundus. ff. comun. diuidun. & in c. licèt Heli. de ſimonia.* & fuit ſententia, & Iuratorum declaratio fundata in cauſa falſa, ſcilicèt in albarano, quod nullum erat ex prædictis, neque in eo dicebatur fuiſſe ad
29 miſſum iuxta ſtatuta collegij, &
Regia priuilegia, neque aſſerebatur examẽ præceſſiſſe, ſed potius dicebatur ex charitate fuiſſe admiſſum, neque albaranum probationem aliquam faciebat, cum eſſet ſcriptura priuata, per tradita à *Molino, verbo ſcriptura priuata*, & licèt probaret, adhuc non valeret, cum in admiſſione capituli adeſſet aperta nullitas, iuxta ſupradicta: ergo, cum ſententia, & declaratio Iuratorum expreſsè fundetur in dicto albarano nullo, ad illudq;
30 ſe expreſsè referat, ideò ſenten
tia ipſo iure nulla eſt, quia quamuis ſententia contra ius litigatoris lata plerumque valeat, tamen ſententia continens expreſſum errorem iuris, ipſo iure nulla eſt, *c. 1. vbi latè Felin. & alij de ſenten. & re iudica.* quod nedum procedit quando ſententia eſt contra ius commune,

ſed

31 ſed etiam ſi ſit lata contra ius
municipale; nam ſi Iudex dicit
nos ſequentes ſtatuta, ita pro-
nuntiamus, & ſtatutum non va
leat, vel hoc non dicat ſenten-
tia, ipſo iure non valet, do-
cuit *Baldus in capite cum cauſa de*
re iudicata, quem ſequitur Felin. in d.
c. 1. num. 2. maximè, quia quan-
docunque fuit error expreſſus
in ſententia, ſententia dicitur
ipſo iure nulla, errorque dicitur
32 expreſſus, nedum quando Iu-
dex exprimit errorem in ipſa
ſententia, ſed etiam error ex-
preſſus dicitur in eadem ſentē-
tia, quandocunque Iudex pro-
nuntiando expreſsè refert ſe ad
aliquam cauſam falſam, & erro
neam, vt conſtat *ex Bar. Salic. Ful-*
go. Iaſo. & Decio. in l. 1. C. de errore
33 *calculi, & ex Felin. in c. inter cæteras.*
num. 2. vbi latè cõfirmat, & com-
munem opinionem dicit, *& in*
c. ſicut nu. 25. de re iudicata. Natta.
conſ. 524. num. 18. Anto. Gabriel.
commun. opinio. lib. 2. tit. de ſententijs.
concl. 10. num. 6. qui omnes cum
communi ab eiſdem relata, con
ſtituunt differentiã, quando Iu
dex expreſsè retulit ſe ad acta,
34 vel tacitè tantum, quoniam ſi
tacitè, inquiunt fieri tantum in-
iuſtitiam contra ius litigatoris,
tamen ſi expreſsè, euidentem
nullitatem eſſe affirmant.

35 Ex quibus euidentem nulli-
tatem reſultare conſtat, quæ
obijci poteſt aduerſus ſenten-
tiam nullam, etiam ſi tempora
ad appellãdum data lapſa ſint,
vt volunt relati *à Bantio de nulli-*
tatibus c. quoties & intra quod tem-
pus. num. 1. cum ſequentibus. Maran
ta in praxi 6. parte c. de ſenten. num.
153. quare inhibitionem iuris-
firmæ obtentam à Ioanne Diez
de Fuymajor reuocationi ſubij-
cere videtur, vel ſtatim decla-
randum eſſe, iurisfirma non ob
ſtante poſſe Collegium ad exa-
men procedere iuxta ſtatuta
Regia, poſſeque etiam procede
re non obſtante iurisfirma, ca-
ſu quo, admiſſio, & ſubſequuta
Iuratorum declaratio ex prædi
ctis, vel alijs nulla ſit, &c.

Pro ſuſtentanda veró iurisfir
ma, & denegandis reuocatione
& declaratione faciebant ſequẽ
tia, quia ſententia lata per Iura
tos Ciuitatis Cæſarauguſtæ, ne-
quit dici ſeu prætendi nulla pro
pter defectũ citationis, ex quo
36 per tenorem illius cõſtat, quod
Majordomi, & alij confratres
nomine ſui capituli comparue-
runt coram dictis Iuratis, in &
ſuper recurſu ad eos habito per
Ioannem Diez de Fuymajor
prætextu grauaminis eidem fa
cti, *auiendole intimado, que cierre ſu*
botiga, y no vſe la facultad de Apo-
thecario, haſta que ſea examinado y ap
probado por el Colegio de los Apothe
carios de dicha ciudad conforme a ſus
priuilegios, y ordinaciones, & eſt ve-
riſſimum, quòd ad citandam
vniuerſitatem ſat eſt citare illos
qui ipſam vniuerſitatem regũt,
vt poſt *Bar. in l. non poteſt. de reg.*
Iur. tradit Mel. in repert. §. citatio
vniuerſitatis. quodque præſens
37 habetur pro citato, quin illius
citatio neceſſaria ſit, aut requi-
ratur, *l. in cauſæ 1. §. cauſa autem*
cognita. de minor. l. de vnoquoque. vbi
Angel. Imol. & reliqui, de re iud.
Specul. Butr. & alij multi, quos
vndecim rationibus compro-
bans refert, & ſequitur *Iaſ. in l.*
1. num. 1. & ſequent. vbi additio de

in ius voca. Mandel. Albenſ. conſilio
485. *num.* 10. *& ibi add.* & quod
ex conſequenti non erat in pro
puſito neceſſaria citatio capitu
li pharmacopolarum, cum Ma-
iordomi, & alij duo confratres
ſui capituli nomine, corã dictis
Iuratis comparuerunt, & illis
præſentibus, & ad plenum au
ditis, dicta ſententia prolata ex-
titerit.

Et quamuis ſupradicti Ma-
38 iordomi, & duo confratres non
fuiſſent præſentes, & auditi,
eſſetque neceſſaria illorum cita
tio, adhuc tamen illa præſume-
retur propter tranſitum ſenten
tiæ Iuratorum in rem iudicatã,
*vt poſt Butr. Imol. & Roma. contra
Panor. tenet Felin. in c. tenor. num. 2.
de re iud.*

Neque refragatur, ſi (citra ve
39 ritatis præiuditiũ) dicatur, quod
cauſa erat agitanda, non per
ipſos Maiordomos, & duos con
fratres, ſed per Syndicum, &
Procuratorem illorum, *vt poſt
Molin. in d. §. citatio vniuerſitatis.
tradit ibidem Porteles num.* 2. ac de
nique, quòd dicta ſententia fuit
& eſt nulla ex defectu citatio-
nis, & quod capitulo dictorum
Pharmacopolarum non eſt præ
cluſa via dicẽdi, vel excipiendi
de dicta nullitate, modis, & for-
mis in declaratione iurisfirmæ
contentis, & ſupplicatis.

Quoniam vt ex tenore pro-
ceſſus apparet, de dicta ſenten
tia facta fuit electio iuriſfirmæ,
40 ipſaque electio deſerta, & præ
tex. deſertionis declaratũ, præ
fatam ſententiam tranſiuiſſe in
rem iudicatam, & ita dicto ca
pitulo nõ poteſt dari locus alle
gandi prætenſam nullitatem,
cùm deſerta appellatione. ſeu
iuriſfirmæ electione, deſerta
quoque ſit inſtantia nullitatis,
41 *vt ſentiunt Innocen. Bal. & Salic.
quos allegat Couar. in pract. c.* 24. *in
fine verſ. verum vbi nullitas. Cu-
man. in l. ſi expreſſum, de appellation.
Guid. Pap. conſ.* 38. *num.* 9. *& in
tract. de appellat. quæſt.* 82. *per totam.
& Vant. quos refert Lancel. in tract.
de attent. part.* 2. *c.* 11. *num.* 69. *&
Io. de amicis. plenè conſ.* 6. *num.* 29.
vbi nu. 35. communem eſſe præ
ſuponit, *vt auctor eſt Viu. relatus in
Syntag. commun. opin. tom.* 4. *loco.*
11. *tit.* 13. *cap.* 20, *fol.* 82.

Et licèt aliquibus viſum fue
42 rit deſertam appellationem, nõ
dici deſertam nullitatem, que
eſt ab appellatione diuerſa, nec
cenſeri finitam inſtantiam ad
proſequendam nullitatem, vt
probat *Bar. in l. ſi expreſſim. num.*
10. *& ſequent. de appellatio. Couar.
vbi ſupra. Nota Minſinger. & alij
adducti per Lancel, vbi ſupra num* 10.
Menoch. conſ. 495. *n.* 21. *& alij alle
gati per Portol. ad Mol. in §. nullitas. n.*
9. cum diuerſa ſint appellatio-
nis, & nullitatis remedia, *vt poſt
Panor. Angel. Franch. & Zucar. tra-
dit Rim. Iun. conſ.* 494. *num.* 40. *&*
116.. *num.* 11.

43 Hæc tamen opinio intelligen
da eſt de iure communi, quo nõ
præfigitur tempus ad dicẽdum
de nullitate, minime verò pro-
cedit, quando per ſtatutum
eſſet præfixum tempus inſtan-
tiæ nullitatis, & appellationis,
quo caſu deſerta appellatione,
nullitas poſtmodum allegari ne
quit, vt punctim concludit *Soc,
44 conſ.* 121. *num.* 2, *& verſ. ſed inte-
rim vol.* 3. *& conſ.* 10. *num.* 12.
circa finem. vol. 4. *& Lancel. vbi
ſupra.*

ſupra num. 71. *poſt princ.* nec amo do dici de nullitate poteſt, vel allegari agendo, vel etiam exci piendi, vt in proprijs terminis cenſet videndus *Pau. Caſtren. conſ.* 288. *num.* 2. *parte* 1. *Prac. Papi. in forma exec. ſent. diff. in verſ. ſapiens, & egregius num.* 11. etiam ſi allegetur defectus citationis, *vt ex Alex. conſ.* 105. *num.* 7. *& ſequent. lib.* 5. *& pleniſsimè conſ.* 125. *lib.* 6. *& alijs tenet Calcan. conſ.* 16. *& Curt. Iun. conſ.* 200. *num.* 35. *verſ. confirmantur præmiſſa p.* 3. & nullitas euidens, ſiue notoria propo natur, vt per plura confirmat *Alex. vbi ſupra. quem ſeq. Mandel. Albenſ. conſ.* 192. *num.* 21. *& ex communi* 178. *numero* 9. *& Villalob. de quo in Syntag. commun. opin.*

45 *d. c.* 10. *fol.* 88. *in princ.*

Quare cum in Aragonia eadem ſit inſtantia electionis iuriſ firmæ nullitatis, & qui electionem firmæ facit intra ſexaginta dies, numerandos à die ſequenti, in quo prædictam electionem fecerit, coactus ſit deducere omnes nullitates, ob quas prætendet, ſententiam, vel prouiſionem eſſe nullã, vel minus rectè conceſſam, & omnes reliquias iniuſtitias, quas prætendet contra ipſum commiſſas fuiſſe, & ſi non dederit firmãs intra prædictum tempus firmam, nec probando, vel publicando aliquam rem, dicta cauſa pro renunciata & concluſa habeatur, & intra octo dies repellatur firma, *vt diſponit forus querientes, de firmis iuris Calataiubij, fol.* 138. & iuxta huius fori diſpoſitionem, non ex alio capite, ſiue fundamento

46 declaratũ idem fuit in hac Curia in proceſſu Iurator. de Vague na ſuper electione iuriſfirmæ; conſequens, & indubitatum erit, quod prædicta ſententia Iuratorum Cæſarauguſtæ ob deſertionẽ iuriſfirmæ tranſiuit in rem iudicatam, quin detur locus allegandi, ſeu etiam excipiendi de prætenſa nullitate defectus citationis, multoque minus modis, & formis in declaratione ſupplicatis.

47 Neque refragatur, quod *ex foro Taſſ. ſub tit. de los Medicos, y Boticarios*, dicitur, *que los Boticarios que hunieren de vſar de ſus officios en la ciudad de Çaragoça no lo puedan hazer ſin examen y admiſsion del Collegio de los Medicos*, & quod ita præfatus Ioannes Diez de Fumayor non poterit vti officio pharmacopolæ, cum non fuerit examinatus, & admiſſus per dictum Collegium, propterea, quod dictus forus loquitur, *de los que de aqui adelante vinieren*, & reſultat ex proceſſu, quod dictus Ioannes Diez de Fumayor in anno milleſimo quingenteſimo octuageſimo ſecũdo, fuit etiam capitulariter admiſſus, & propter magnam illius ſufficientiã, & concurſum qualitatũ à priui legijs requiſitarum ſine alicuius contradictione approbatus, & tandem, quia etiam ſi de iſtis omnibus minimè conſtaſſet, adhuc tamen præcluſa eſſet omni no via ad dicendum, ſeu excipiendum de huiuſmodi aſſerto grauamine, per ea quæ ex Socino. & alijs plenius dicta fuerũt, vt ex his notoriè deducatur nõ eſſe locum declarationi ſupplicatæ, neque illam de foro procedere, & ſic non fuit reuocata, nec declarata, ſed confirmata in

Deciſio CCCLVII.

Curia Iuſt. Aragonum, anno 1595. in proceſſu Ioannis de Fumayor ſuper iurisfirma.

DECISIO CCCLVII.

An teneatur faciens electionem iuriſfirmæ in publicatione facere fidem de præſentatione literarum teſtimonialium, facta coram Iudice à quo, vel an ſufficiat eas præſentaſſe Iudici à quo, intra viginti dies, fuit declaratum, quòd hoc ſufficiat, & reintegratus ad tempus 60. dierum ad probãdum & publicandum in dicto proceſſu Mayordomorũ de los Parcheros, ſuper iuriſfirma, anno 1595.

SVMMARIVM.

TEmpus, quod aſsignat forus querientes de firmis iuris ad probandum, & publicandum, incipiunt currere à die factæ electionis iurisfirmæ, num. 1.

Tempus, quod aſsignat forus querientes, ad repreſentandum ſe cum copia proceſſus, incipit currere à die electionis iuriſſirmæ, num. 2.

Viginti dies aſsignati, qui dant initium ſexaginta diebus aſsignatis à foro querientes ad probandum, & publicandum, & viginti ad ſe repreſentandum cum copia proceſſus, ſunt idẽ numero dies, num. 3.

Redintegratum tempus, quo pars impedita fuit facto Notarij ad extrahendas literas teſtimoniales, ſeruit ad viginti dies repreſentationis, & ad viginti dies, qui ſunt pars, & portio 60. dierum aſsignatorum ad probandum, & publicandum, num. 3.

Eadem res diuerſo iure cenſeri non debet, num. 4.

Redintegratio conceſſa ad ſupplicationem partis, intelligi debet omni meliori modo, quo magis illis proficere poteſt, num. 5.

Redintegratio temporis cenſetur facta ad omnes effectus, qui parti vtiles eſſe poſſunt, numero 6.

Redintegratio facta generaliter, & nõ limitata ad omnẽ effectum ſeruire debet, n. 7.

Probi-

Prohibitio Realis omnes comprehendit, & afficit, numero 7.

Redintegratio generaliter eſt intelligenda, quando Iudex vtitur verbis geminatis, & vniuerſalibus, num. 8.

Procurator firmantis tenetur in ipſa publicata fidem facere de literis teſtimonialibus, & de illarum præſentatione facta coram Iudice à quo, numero 9.

Cauſa probabilis ſufficit, vt ali cui nõ currat tẽpus ad publicandum, & publicationem ſaluandam, num. 10.

Interpretatio debet fieri in dubio, quæ rem in tuto conſtituit, num. 11.

Et in dubio pronuntiandum, appellationem non eſſe deſertam, num. 12.

Nequaquã prætendi poteſt pro parte officij, quod vulgariter dicitur, *de los belluteros,* quod Procurator officij *de los parcheros.* non publicauit intra tempus fori grauamina per eos deducta, & quod ob hanc cauſam debet repelli firma, idque ex rationibus, & fundamentis ſequentibus.

1 Primò, quia ſexaginta dies, quos forus *querientes. de firmis iuris* aſſignauit ad probandum, & publicandum currunt, ſeu currere incipiunt à die factæ electionis iuriſfirmæ, & 20. dies quos forus *querientes deuidamente* aſſignauit ad repreſentandum
2 ſe cum copia proceſſus, aut cũ inſtrumento ſententiæ, ac electionis iuriſfirmæ, & obtinendũ literas teſtimoniales computantur, etiã incipiunt currere à die electionis iuriſfirmæ, & per conſequens 20. dies, qui dant initiũ 60. diebus, & 20. dies, qui aſſignati fuerunt ad repreſentandum, ſunt idem numero dies, &
3 vnum, & idem tempus, & redintegrato tempore, quo facto Notarij impeditus fuit Procurator Parcherorum, ad extrahendas literas teſtimoniales, dicta temporis redintegratio ſeruit tum ad viginti dies repreſentationis, tum etiam ad viginti dies, qui pars, & portio ſunt ſexagin-
4 ta dierum, ex quo vnum, & idẽ tempus eſt, & vna, & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui edit, de vſucapionibus.*

Secundò, redintegratió præ-
5 dicta fuit facta ſupplicantibus Procuratoribus Parcherorum, ſicque intelligi debet eo meliori modo, quo magis illis proficere poterat, ita quod tempus illis maneat redintegratum ad omnes effectus, qui Parcherijs ipſis maxime vtiles eſſe poſſunt iuxta regulam, *l. ſi quis intentione de inditijs, & l. 3. de militar. teſti.*

6 Tertiò, redintegratio nõ fuit limi-

limitata,ſed generalis,& in rem
concepta,ex quo tẽpus fuit red
integratum, ſicque redintegra
7 tio ſeruire debet,&ſeruit ad om
nes effectus, qui ex redintegra-
sione prædicta ſuboriri poſſunt,
vt dicunt Doctores in terminis
prohibitionis, & alienationis,
quod quando prohibitio eſt rea
lis,omnes comprehendit,*Baldus
in l. præcibus. num. 45. C. de impub.
Bartolus in l. peto. in §. fratre de leg.
2. & latè Franciſcus Beccius conſi-
lio 24. nu. 24.*

Quartò,Iudex redintegrauit
8 totum tempus, quo facto Nota-
rij Procurator fuit impeditus,
vtiturque Iudex duobus termi-
nis totalitatem denotantibus,
ſcilicèt verbo,*redintegrare*, quod
de per ſe ſufficit, & verbo *to-
tum*, ſicque redintegratio gene
raliter intelligenda eſt, vt tota-
liter tempus redintegratũ ma-
neat,iuxta materiam textus *in
l. Baliſta ad Trebelianum.*

Quintò, Procurator parche-
9 riorum fatetur, quod in ipſa
publicata tenebatur fidem fa-
cere de literis teſtimonialibus,
& de illarum præſentatione,fa-
cta coram Iudice à quo, ſi de
illis fides fieri poterat in ipſa pu
blicatione, ſed quia non po-
tuit impeditus facto Notarij,
ob cauſam noluit ipſe publi-
care, abſque eo, quod prius
penes ſe haberet documẽta ne
ceſſaria, & quia illa non præſti-
tit Notarius,proteſtatus fuit, &
quando illa tradita fuerunt, pe-
tit ſibi tempus redintegrari,pro
ut illi fuit redintegratum, & cũ
dicta redintegratione merito
ſe reputauit tutum, & ſecurum
ob rationes ſupradictas, quæ li-
cèt omnes minime ſufficerent,
negari non poteſt,quod Procu-
rator parcheriorum habuerit
10 cauſam probabilem,vt redinte-
gratio fieret, quam ei Iudex
fecit,vti rem in tuto cõſtituenti,
quæ probabilis cauſa ſufficit, vt
ipſi tẽpus non cucurrerit ad pu-
blicandum, & publicationem
ſaluandam, ſiquidem ipſe pu-
blicauit durãte tempore redin-
tegrato, vt declarant, & confir-
mant *Baldus in l. contra maiores. C.
de in integrum reſtitutione. Felinus in
c. licèt cauſam. num. 18. de probatio-
nibus, & in c. ex ratione. num. 5. ex
tra de appellationibus. Hyppolitus ſin
gulari 152. & Tiraquellus de re-
tractu lignagier, §. 1. gloſ. 10. nume-
ro 41.*

Sextò, quando verſaremur
11 in dubio circa intelligentiam
prædictæ redintegrationis,fieri
deberet,eſſetque adhibenda in
terpretatio, quæ rem in tuto
conſtituerit, & vt actus potius
valeat,quàm pereat, *vt in l. quo-
ties de rebus dubijs, & de verbo-
rum obligatio. & de regulis iuris,*
ſuccederetque tunc doctrina
Caſtrenſis in l. 1. ff. ſi quis cautionibus,
vbi per illũ textũ decernitur,
quod fieri debet interpretatio,
quæ neutri parti ſit oneroſa, &
per conſequens, quod in caſu
quo rationes adſint, tam pro,
quàm contra, an ſcilicét ſit de-
ſerta appellatio, vel non ſit de-
ſerta, in dubio declarandum eſt
non eſſe deſertam, quando vtri
que parti conſulitur, cum neu-
trius ius læditur, ſed ſi declare-
12 tur eſſe deſertam, ius appellatio
nis eſſet extinctum, vt ibi decla
rat *Caſtrenſis*, & ſimiliter debe-
ret ea fieri interpretatio, taliter
quod

quod aliquis non maneat deceptus authoritate Iudicis, *textus in l. 1. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.*

DECISIO CCCLVIII.

Formæ omiſſio inducit nullitatem, & ſi in electione firmæ in cauſa ſummaria iuxta forum ſin. de appellation. non fiat relatio intra viginti dies per curſorem, vel virgariū, quatenus cartellum repreſentationis intimauit Iudici à quo, cauſa erit deſerta, in proceſſu Petri Lucas Alexandræ ſuper iuriſfirma graua. die 9. Maij 1601.

SVMMARIVM.

F*actum, vel hypotheſis huius deciſionis figuratur, numero 1. & 2.*

Electio iurisfirmæ deſerta cenſetur, ſi intra viginti dies, cum literis narratiuis, & teſtimonialibus, vel memoriali repreſentationis huius conſiſtorij coram Iudice à quo, pars ſe non repreſentet, num. 3.

Lex, vel ſtatutum diſponendo procedens, & ſi contra factum fuerit, vel illud quod præcipit obſeruatum non fuerit, actum annullari iubens, formam inducit, num. 4.

Peccatum in forma, etiā poſtea ratificatione interueniente emendari nequit, num. 5.

Forma à foris ſtatuta, ſi ſeruata non fuerit, electio iurisfirmæ ex diſpoſitione dictorum fororum deſerta dici debet, num. 6.

1 IOannes de Quinto conuenit Petrū Lucam de Alexandre ſuper quantitate ſeptem librarum in petitione contentam coram Iuratis Cæſarauguſtæ, & dictus Lucas condemnatus, fecit electionem iurisfirmæ grauaminum factorum, & eo repreſentato cum proceſſu originali Iudicis à quo, dixit eius Procurator, quod præſentabat cartelum repreſentationis virgarijs Curiæ, vt illum intimarent dictis Iuratis, de quo cartello, nec de intimatione, nec

Deciſio CCCLVIII.

2 nec illius reportatione nõ con-
ſtitit in proceſſu, & non facta
dicta reali intimatione, nec il-
lius reportatione, ſaltim non
conſtito de eis, dictus Lucas de
Alexandre dedit cedulam gra-
uaminis, probauit, & publicauit
renunciando cauſæ, quantum
ad eius intereſſe, fuit reſolutum,
cauſam, fore deſertam in di-
cto proceſſu, & ſic pronuncia-
tum electionem iurisfirmæ pro
3 parte dicti Petri Lucas Ale-
xandre factam, deſertam eſſe
cùm intra viginti dies non
ſe repreſentauerit cum literis
narratiuis, & teſtimonialibus,
vel memoriali repreſentationis
huius conſiſtorij coram Iudice
à quo, quod probare vidẽtur ex
preſſe duo fori, ſcilicèt *forus que-
rientes deuidamẽte, tit. de firmis iuris,
& forus finalis, tit. de appellat.* quia
dicti fori formã ſtatuũt procedẽ
di in eo, qui eligit viam iurisfir-
mæ factorum, vt ex eorũ, ſerié
conſtat, qui fori formam indu-
cunt, quia vbi lex vel ſtatutum
4 proceſſit diſponendo, & ſi con-
tra factum fuerit, vel illud non
obſeruatum, annullãdo actum,
formam inducit, *l. ſi vnus vbi no-
tant omnes. C. de teſtam. Bart. in l. de
his. ff. de tranſactio. Iaſ. in l. 1. num.
7. ff. de libe. & poſthumis. Dec. conſ.
528. num. 11. Socin. Iun. conſ. 71.
num. 23. lib. 1.* vnde cum forma
fuerit inducta in modo proce-
dendi, ſeruari debet, aliàs actus
5 viciatur, *l. cum hiſ. §. ſi Prætor. ff.
de tranſactio. l. non dubium. C. de le-
gibus. tradit Bard. in foro vnico, tit.
corã quibus Dominus Rex*, quod
adeò verum eſt, vt peccatum
in forma nõ poſſit poſtea emen
dari, etiam ratihabitione inter
ueniente, ex doctrina *Glo. in l.
licèt glo. fin. verſ. ſed contra ſuro.
ff. de Iudicijs glo. in verſ. item
nota hic argumentum. C. de iure fiſ.
lib. 10. Ruin. conſ. 132. numero 8.
lib. 1. & conſ. 69. num. 13. &
conſ. 70. num. 5. lib. 3. Bal. in l. 1.
n. 20. C. ſi a non compet. Iud. Guido
Papa deciſ. 286. num. 2. Maran.
de ordine iuditio. 4. p. diſt. 16. nu. 8.
Siluan conſ. 71. num. 15. Paul. Caſt.
in l. 1. num. 7. C. qui pro ſua iuriſ-
dictio. Manti. Apoſtomate. 76.* &
6 poteſt induci *tex. in l. obſeruare, §. ſi.
iuncta doctrina Bart. ibi num. fin. ff.
de officio Proconſu.* vbi conſonum
videtur dicere in noſtro caſu,
quòd cum forma ſtatuta à dictis
foris ſeruata non fuerit ele
ctionem iurisfirmæ eſſe deſer-
tam ex diſpoſitione dictorum
fororum, & maximè, cùm nec
hodie in proceſſu dictum car-
tellum adſit, nec conſtat
Iudicibus à quo,
fuiſſe inti-
matũ.

DECISIO CCCLIX.

Quando ſtetur dicto notarij in Regno contra proceſſum, & an depoſitio notarij valeat contra proceſſum, ſi dicatur, non fuiſſe examinatos per notarium principalem, nec Regentes notarios, tamẽ ipſo ſe ſubſcribente, & fuit reſolutum, & data firma in cõtrarium: vide in proceſſu Iuratorum de Luna, ſuper iurisfirma, circa annum 1597.

SVMMARIVM.

Teſtes non fuiſſe examinatos per notarium principalẽ, non inducit nullitatem, numer. 1.

Vniuerſitas non tenetur ſoluere ea, ad quæ tenentur homines cõditionis ſui concilij, nu. 2.

Firma prouiſa ſine teſtibus licèt ſit iniuſta, nõ tamen eſt nulla num. 3.

Sentẽtia lata ſine probatione, valida eſt, licèt ſit iniuſta, numer. 4.

Notarij dictum nihil facit in præiudicium tertij, nu. 5.

Notarij dicto non ſtatur, ſed ſolum proceſſui, nu. 6.

Subſcriptio operatur, ac ſi tota ſcriptura manu ſubſcribentis fuiſſet ſcripta, nu. 7.

Teſti ſubſcripto inſtrumento nõ creditur, ſi dixerit eſſe falſum, num. 8.

Subſcriptioni magis ſtatur, quã dicto ſubſcribentis, numer. 9.

Obſeruantia, etenim ſi notarius de probatio. faci. cum charta, declaratur, num. 10.

Adueratio proceſſus quando interueniunt teſtes, debet fieri cum notario, & teſtibus, numer. 11.

Falſitatis ſpecies proponens, ſi adueratur inſtrumentum, amittit cauſã, nu. 12.

Adueratio fit concurrẽtibus notario, & teſtibus, nec ſufficit vnus, nec duo, ſed omnes requiruntur, num. 13.

Redarguere inſtrumentum de falſo, facilior modus eſt probandi falſitatem, num. 14.

Adueratio fieri poteſt cum vno teſtium, ſi alter, & notarius ſint mortui, num. 15.

Fidantia iuris non habet locum in debito manifeſto, niſi pendente adueratione, numer. 16.

Deciſio CCCLIX.

Inſtrumẽtum, quod redarguitur
de falſo, manet falſum, dum
non aduer atur, num. 17.
Proceſſus actitatus à notario, ſi-
ne teſtibus aduer atur cum ſo
lo notario, num. 18.
Inſtrumentum aduer atum per
maiorem partem, ſi vnus cõ-
tradicit, non eſt aduer atum,
num. 19.
Nullitas admiſsit probationem
hinc inde, num. 20.

1 NVllitas firmæ
obtentæ, &bis
confirmatæ,
quæ prætendi
tur, 1. videtur
res noua, &
nullius funda
menti, maximè quia prætẽdere
nullitatẽ, ex eo ſolum, quod te-
ſtes examinati ad eius prouiſio-
nem, no fuerunt examinari per
notarium principalem, vel ſuos
Regentes, nec de mandato illo-
rum, & quod ex hoc nullitas in-
ducatur, & quod hoc probari
poſſit in præiuditiũ villæ de Lu-
na, quæ obtinuit firmam cum re
latione tantũ notarij eſt falſum
in terminis iuris, & fori.
Quia hæc firma ad eius pro-
2 uiſionemnõ indigebat teſtibus,
quia fundamentum illius conſi-
ſtit in iure, & foro, quia nulla da
tur ratio per quã prætendi poſ-
ſit, vniuerſitatem teneri ad ſol-
uendum ea, quæ homines con-
ditionis, licèt ſint illius conci-
lij, debent, ſi debitum non ſit
conciliare, & cũ nõ requireren-
tur teſtes ad illius prouiſſionem
licèt conſtaret, eos fuiſſe exami-
natos nulli, nõ poterat annullari,
vt per gloſ. in §. *multis, inſtituta de li-*
bertinis, text. in l. vnica in principio,
C. de rei vxoriæ actione, vbi quod
quando non requiritur ſolemni
tas, ſi illa interuenerit nulliter,
non viciat.
Item quando ad prouiſio-
3 nem iuſtam iſtiùs firmæ requi-
rerentur teſtes, & abſque eo-
rum examine prouiſſa fuiſſet,
adhuc talis prouiſio licèt eſſet
iniuſta, nõ tamẽ eſſet nulla, que-
madmodum ſententia diffiniti-
ua ſine probatione eſt valida,
quamuis iniuſta, quia talis ſen-
4 tentia, vel prouiſio non eſt con
tra ius conſtitutionis, ſed con-
tra ius litigatoris, *vt reſoluit Bar-*
tius de nullitatibus ex defectu proceſ-
ſus, num. 37. 38.
Idem procedit de foro, quia
in hoc nihil eſt immutatum, ex
quibus facilè intelligitur, quam
leue, & fragile eſt fundamen-
tum huius ædificij.
Rurſus prætendere, quod po
5 teſt hoc probari ſola depoſitio-
ne notarij in præiuditiũ tertij,
eſt contra ius, & forũ, quia quã-
uis contra notarium, & in eius
præiuditium ſufficiat, non tamẽ
in præiuditium tertij, nam in te
ſtamento don Albari de Mendo
za cum eſſet manifeſtatum in
poſſe notarij, qui eum teſtifica-
uit, & manifeſtationi reſponde
ret, non teſtificaſſe illud teſtamẽ
tum, & cum poſtea illud extra-
xiſſet in publica forma, fuit ac-
cuſatus, & condemnatus prop-
ter mendatiũ pœna arbitraria,
cum

[illegible]

15. [illegible]

6 [illegible] 12. & hoc eſt quod [illegible] quod [illegible]

[illegible] caſu [illegible] aſſe, [illegible]

7 [illegible] maxime [illegible] pe[illegible]tur manu ei[illegible] ſubſcripſ, q[illegible] ſubſcriptio opera tor, [illegible] ſua propria manu to [illegible] ta *iuxta not.* [illegible] *vero*, § [illegible] *nus*, [illegible] a eo

8 verum eſt quod in R[illegible]a Audientia fuit pronunti[illegible] proceſſu Auguſtini de [illegible] de, quod teſt[illegible] ſubſcr[illegible] ductus ad [illegible] ucra[illegible] teſtamentum r[illegible] ſi dixerit f[illegible] ſtandum eius di[illegible] reperiatur ſubſcriptus [illegible] teſtamento, non poteſt contrarium deponere, ita quod in illo

9 caſu ſubſcriptioni magis creda-

[illegible] a in-[illegible], & ut in caſu præ-[illegible] aſſerere, [illegible] & [illegible] turpis [illegible] ſt valde [illegible] & ann[illegible] ertendum [illegible]

10 [illegible] verbū illud, [illegible] inculpa[illegible]

11 [illegible] eſt [illegible] in proceſſu, [illegible] vel [illegible]

Eee [illegible]

[illegible]ues, ſi al[illegible]j mort[illegible] eſſe[illegible] [illegible] [illegible]roceſſu Auguſ[illegible]ini de [illegible]ctande, erant mortui [illegible], & v[illegible]us ex teſtibus inſtrumen[illegible] & ſ[illegible]lum viuebat alter eorum, qui fuit productus ad aduera[illegible]nem, quia redarguendo proce[illegible]ſum, aduerandus eſt cum no[illegible]a[illegible]io, cū nemo alius interueniat, & ad veram intelligentiam h[illegible]us materiæ præſupponend[illegible] e[illegible]t, quòd in cauſis ciuil[illegible] falſitas inſtrumenti poteſt pr[illegible]bari dupliciter, & rurſus eſt præſupponendum, quod ille qui redar[illegible] instrumentum, exprimendo ſpecies falſitatis poteſt amittere cauſam, ſi ille qui producit

12 inſtrumentum illud aduerat, *vt in foro por quanto, de fid. inſtrument.* & ille qui tale periculum eff[illegible]gere vult, poteſt ſibi aſſumere onus probādi falſitatem, & tunc probauit eam cum inſtrumēto publico, aut cum notario, & teſtibus inſtrumēti, ita vt non ſufficiant eo caſu vnus, aut duo, ſed omnes concurrere debent, *vt probatur in obſer. nota, quod ſi aliqua exceptio. de fide inſtrumentor.* & ratio eſt quia ſicut adeſſe inſtrumenti re[illegible]untur notarius, &

13 teſtes, ſimiliter ad illud impugnandum, eadem requiruntur, quia notarius, & teſtes inſtrumenti habentur pro inſtrumento, *vt in obſeruant. quidam confeſſus de prol[illegible] facien. cum charta,* & hęc fuit ratio deciſionis il[illegible]us c[illegible]rouerſiæ teſtamenti don Al[illegible] de Mendoça, nam no[illegible]er[illegible]nt proponere ſpecies fal[illegible] vt euitaretur periculum prædi[illegible], & acceperunt in ſe onu[illegible]andi fa[illegible], & cum [illegible]am non probarent cum

[illegible]ta[illegible]io, & [illegible] & [illegible] du[illegible], & [illegible]d [illegible] *ſi aliquis ex [illegible]* [illegible] *[illegible]ruan. not., dui[illegible] exem[illegible]nes [illegible] & f[illegible] [illegible]ciendis, cum charta.*

Verum quia h[illegible]c [illegible]bandi falſitatem e[illegible] quia mo[illegible]toties non [illegible]tur notarius, & teſte[illegible] to quod reperi[illegible] culo[illegible]um, notari[illegible] a[illegible]

14 tra ſuum inſtru[illegible]e[illegible] alius modus pr[illegible] lior, q[illegible]uis peric[illegible] redarguē[illegible]o inſtr[illegible]m[illegible] ſo, quia eo ſolo, quo[illegible] guat medio iuram[illegible] *por quanto, de fide* [illegible] remanet probata [illegible] menti, & pars q[illegible]æ i[illegible] cit, remanet o[illegible] da[illegible] veritate[illegible], q[illegible] debet cum not[illegible] inſtrumenti, cum a[illegible] inſtrumen[illegible], re[illegible] rum in hoc ſauci[illegible] dux[illegible] i[illegible]ſtrume[illegible] tum de falſo, q[illegible] uerari, cum ſuper[illegible] ex Notario, & te[illegible] menti, licèt vnus tan[illegible] ſuperuiuat, vt pro[illegible] *& 2. de fide inſtrum[illegible]* & hæc concluſio [illegible] etiam *in obſ[illegible] de[illegible], [illegible] de fide [illegible]* quæ d[illegible]cit, quod quā[illegible] [illegible]chto manifeſto, vt pote

15 cum charta, non habet lo[illegible]um ſi dantia iuris, tamen ſi c[illegible]arta [illegible]la de falſo arguatur, quia inf[illegible] a[illegible]num & diem aduerari [illegible]bet ſecun-

ſecundum ſorum, iudex dabit pig-
nora capta ad cableuandum
16 durante aueratione, qua facta
ceſſabit cableta, &c. vbi con-
ſtat quod pendente tempore
aduerationis inſtrumenti re-
darguti de falſo, non inducit
tale inſtrumentum caſum ma-
nifeſtum, ratio eſt, quia amiſ-
ſit fidem, & non probat, &
remanet falſum interim, quod
non aduceratur, tamen ſi adue-
retur, recuperat fidem, effica-
tiam, & valorem antiquum,
17 & inducit caſum manifeſtum,
& ex conſequenti ceſſat fidan-
tia iuris.

Hinc infertur declaratio di-
ctæ *obſer. item not.* quæ loquitur
quando proceſſus actitatus per
18 notarium ſine teſtibus redar-
guitur de falſo propoſitis ſpe-
ciebus falſitatis, quia cum ipſe
ſolus notarius ſufficiat ad eius
confectionem, ille ſolus ſufficit
ad aduerationem, ſi aduerauc-
rit, *iuxta obſeruan. 1. de fideiuſſor*,
cum ſolemnitate ab ea obſer-
uantia requiſita, vnde merito
dicit dicta obſeruantia, quod
ſtatur dicto notarij, debet ta-
men intelligi de aduceratione,
vt inſinuat io fine.

Ex his reſultat intellectus
ad *obſer. item ſi tres teſtes*, *de pro-*
19 *bationibus faciendis cum char-*
ta, quæ dicit, quod ſi per maio-
rem partem aduceretur inſtru-
mentum, & vnus contradicat
directè, non erit aduceratum, &
ad obſeruant. item iuxta eod. tit. quæ
dicit, quod ſi alter ex teſtibus
dixerit, ſe non recordari, non
eſt aduceratum inſtrumentum.
Ratio eſt, quia cum inſtrumen-
tum per ſolam redargutionem
remanſit falſum, & is, qui eum
producit tenetur illud aduera-
re, & eius veritatem probare,
non erit probata, ſi vnus teſtis
dicat, ſe non recordari, ſed re-
quiritur, quod deponat de ve-
ritate inſtrumenti.

20 Reſpectu nullitatis, vltra
ſupradicta, eſt aduertendum,
quòd debet fieri proceſſus ſal-
tim informatio rerum etiam no
nouiter productarum, & ſic
quando procederet, teneretur
probare, quod prætendit, & da-
re locum alteri parti mi-
niſtrandi contrariam probatio
nem, quia nullitas principa-
liter deducta, vt in caſu præſen
ti, non eſt iudicanda ex eiſdem
actitatis, ſed ex nuiter pro-
ductis, ſi oportet, vt fuit declara
tum in proceſſu Ægidij Ga-
ſenda euocationis.
(.?.)

DECISIO CCCLX.

Petrus Nauarro de Azpilcueta, & Catharina Sanchez coniuges fuerunt domini & poſſeſſores bonorum in iurisfirma confrontatorum, Petrus inſtituit in ſuo teſtamento hæredem Catharinam, & ſic eo mortuo fuit ipſa effecta domina dictorum bonorum, his ſic exiſtentibus, dedit Catharina Iacobo Nauarro in capitulis matrimonialibus contractis cum Hieronyma Ruyz bona ſua poſt mortem ſuam, deceſsit Iacobus ſuperſtite Catharina Sanchez, & ab inde cum facultate, & mã dato Catharinæ Sanchez adminiſtrauit bona ſupra dicta Hieronyma Ruyz, petebatur iurisfirma per dictam Catharinam Sanchez, ne ſua bona executarentur in vim obligationum Iacobi Nauarro ab Azpilcueta, de hoc ergo contẽdebatur, an dari deberet firma, & fuit denegata cũ motiuo, quod in Aragonia nõ datur donatio cauſa mortis, & quod ſtatim fuit irreuocabilis, de quo miratus fuit propter rationes ſequentes.

SVMMARIVM.

Factum proponitur, numer. 1.

Dare, & promittere in Aragonia diuerſa ſunt, nu. 2.

Copulata verba quæ diuerſos contractus denotant, inſpici debet cui ipſarũ correſpondet effectus, vt declarentur, n. 3.

Donans poſt mortem, nil transfert de præſenti, & quamuis interim poſsideat donatarius, non facit fructus collectos ſuos, in vita donantis, num. 4.

Do, verbum, abſque reali traditione, vel ficta, non transfert dominium, nu. 5.

Dos in pactis dotalibus, ſi promittatur, non ſufficit dicere, quod traditur, niſi realis traditio interueniat, num. 6.

Dominiũ transfertur per inſtrumentum donationis, quando illa pura, & ſimplex eſt, n. 7.

Transmiſsio de qua in §. ex cõditionali, locum non habet in ſtipulationibus poſt mortem promittentis, num. 8.

Dona-

Donatio cauſa mortis eſt, vbi cum memoria mortis transfertur effectus poſt ipſam mortem, numer. 9.

Mortis mentio debet eſſe in diſpoſitiuis, non in executiuis, numer. 10.

Copula, &, cum pronomine, hoc, facit totum cap. diſpoſitiuum, num. 11.

Donatio cauſa mortis in Aragonia reuocari non poteſt, ſicut, nec donatio inter viuos, numer. 12.

Donatio vt ſit inter viuos, ſuffi cit, quod dicatur ſimpliciter, vt reuocari non poſsit, ſecundum Manticam, num. 13.

Menochius errauit, dicens, quòd ad transformandam donationem cauſa mortis in donationem inter viuos, ſufficiens erat requiſitum inſinuationis traditum ab obſeruantia 1. n. 14

Molinus allucinatus etiam eſt, quod ſolùm inſinuatio requiritur, quando transfertur domi nium, nu. 15.

Donationes cauſa mortis in ſui principio ſunt cõtractus, in effectu verò vltimæ volũtates, num. 16.

Error Menoch. traditur, dum di xit, donationem cauſa mortis factam contemplatione matri monij, conuerti inter viuos, numer. 17.

Verbum, cum moriar, verificatur in vita, num. 18.

Fauor matrimonij in Aragoniã, non facit irreuocabile, quod ex ſui natura eſt reuocabile, num. 19.

Donatio facta contemplatione matrimonij in capitulis matrimo nialibus, habet priuilegia dotis, num. 20.

In deciſione Franchi dolus inter ceſsit ex parte donantis, quia bona alteri prius obligauerat, num. 21.

Donatio facta in ſecuritatem dotis, eiuſdem gaudet priuilegijs, num. 22.

In Aragonia vtraque ſub verbo, donatio, comprehenditur, num. 23.

Forus primus de ſucceſsionibus ab inteſtato, declaratur, n. 24.

In præſenti caſu donans fuit domina, & mortuo donatario Iudex non potuit defendere bona, quia filius nũquam fuit dominus, ſed mater, num. 25.

Donatarius non potuit diſponere in præſenti, cum viuente dona trice dominus non eſſet, nu. 26

Nec hæredes donatarij viuente donatrice prætendere poterant niſi in ipſa fuiſſent nominati, num. 27.

Deſtructo medio, deſtruitur ex tremum ad quem, nu. 28.

Decisio CCCLX.

Clauſula de la capitulacion.

1 *ET aſsi miſmo la dicha Catalina Sanchez, y en nõbre ſuyo proprio, y como heredera vniuerſal, que es de todos los bienes y hazienda, que fueron y pertenecieron al quõdam Pedro Nauarro de Azpilcueta ſu Marido, ſegun que mas largamente conſta por ſu vltimo teſtamento, que fechõ fue, &c. Da, y manda al dicho Iayme Nauarro de Azpilcueta, ſu hijo, para ayuda del dicho matrimonio, cõ la dicha Geronyma Ruyz de Azagra todos ſus bienes, y de la dicha ſu vniuerſal herencia, muebles y ſitios, &c. Los muebles por nombrados, y los ſitios por confrontados, &c. Deuidamente, y ſegun fuero, y eſto para deſpues de ſus dias de la dicha Catalina Sãchez ſu madre, cõ tal pacto, vinculo, y condicion, que el dicho Iayme Nauarro deſpues delos dias dela dicha Catalina Sanchez ſu madre, aya de ſuſtentar, y alimentar, &c.*

2 PRIMVM igitur dubiũ erit, an in Aragonia dare, aut promittere diuerſa ſunt, *iuxta obſer. item ſi maritus* 38. *& obſer. item mulier.* 50. *de iur. dot. & Portol. ibi*, & ſi in hoc capite præualet verbũ do, aut verbum *promitto*, & videtur *ſecundum Rom. conſ.* 509. *nu.* 9. *Nata.* 484. *num.* 4. *Cæphal.* 369. *nu.* 79. *cum ſequent.* quod debet præualere illud, quod donationem importat, non quòd promiſſionẽ, tanquam in efficax *Rolan. conſ.* 50. *num. fi. lib.* 3.

Ad quod reſpondetur cum *Bald. cap.* 2. *num.* 7. *de reſcript.* quòd
3 ad declaranda duo verba copulata, vt hic ſunt illa, *da y mãda*, quę diuerſos contractus denotant, inſpici debet cui illorũ correſpondét effectus, & intentio contrahẽtium, ſi quidẽ effectus denotatus per illa verba, *y eſto para deſpues de mis dias*, & dicit de præſenti ius perſonale tantummodo, *Cæphal. conſ.* 271. *num.* 19. *Caſaneus in conſ. Burg. rub.* 4. §. 23. *verſic. ſic promiſ. num.* 6. *in add.* & correſpõdet promiſſioni, & nõ donationi, & iuri reali, *Ruin. conſ.* 181. *num.* 71. *lib.* 2. *&* 130. *num.* 7. *&* 9. *lib.* 3. & quod omnes contractus regulari debeant ab effectu, dixit *Decian. reſp.* 48. *num.* 7 *lib.* 1. *Tiraq. verb. libertis num.* 2. *in l. ſi vnquam, C. de reuo. don. Menoch. lib.* 3. *præſum.* 105. *n.* 9. *Verſ. illud*, *&* 150. *num.* 12. & poſito quód ſit donatio, erit poſt dies promittẽtis, quæ nil aliud eſt quam donatio cauſa mortis, *Barboſ. in l. quæ dotis, numer.* 90. *ſolut. mat.* & ſic dixit *Gabriel. conſ.* 16. *numer.* 25. *lib.* 1.

lib. 1. *Conar.* 3. *p. rubr. de teſtam. n.* 16.
quòd trãſlatio illa non eſt firma,
ſed ſubiecta reuocationi præmo
4 rientiæ, *l. non omnis, ſi certum pe-
tat.* & *Doctores in* §. 1. *inſt. de
don.* & ita veritas eſt, *cum Bertran:
conſ.* 159. *vol.* 3. *p.* 2. & *conſ.* 133.
vol. 4. *p.* 1. quod donans poſt mor
tem, nil transfert, & inde venit,
quòd quamuis interim poſſi-
deat donatarius, non facit ſuos
fructus, collectos in vita donan-
tis, *l. cum quis de dona. cauſa mor. Mo
tius de contractibus, tit. de donationi.
col.* 7. *num.* 12. *Segura in l.* 3. §. *cum
vir num.* 9. *Ioan. Copus de vſufruct.
lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 6. & multo minus
hic, vbi ſolum fuit adminiſtra-
tor, vt conſtat ex tenore *verſ. ad
miniſtrare, &c.*

Et licèt virtutem illius verbi,
5 *da*, validare vellimus, tamen ita
nudum eſt, quòd per illud ſolũ,
abſque reali traditione, dicen-
dũ non eſt tranſlatũ fuiſſe domi
nium, *l. traditionibus. C. de pactis*, idẽ
ſi nõ adſit ficta quæ ſufficit in A
ragonia, *Portol. ad Molin. verbo do-
minium, nu.* 1. quod fit per inſtru-
mentum, quãdo in ipſo dicitur,
*vt in obſer. item nota. quod, de emp. &
ven.* vt loquens in terminis no-
ſtri Regni dixit *Cephal. conſ.* 312.
num. 66. *iunct. num.* 68. *verſ. ſed hic
nullam, expreſſe Monter Regius Conſi
liarius in dict. l. traditionibus, n.* 7. *col.*
3. & *ita in conſilio illo Oldradi* 159.
adſunt hæc verba, *damus, donamus
tradimus, num.* 3. & *in illo Nat.* 469
dant, tradunt num. 3. & *conſil. Rom.*
509. & *Cephal.* 396. *ſupra allega-
ti* probant, quòd ille contractus
præualet, cui effectus adiun-
gitur.

6 Hoc idem in materia dotiũ,
& capitulorum matrimonialiũ
procedit, ſi quidem ſufficiens,
non erit dicere, quod traditur,
& conſtituitur dos, vt dominiũ
tranſeat, niſi realis traditio in-
terueniat, *Iaſ. in l. de diuiſione nu.* 5.
ſolut. habetur rom. 1. *commun. verſ.* 2.
quæſt. 7. *pag.* 224. *de anno* 93. aut ſi
ficta, vt dictum eſt, quod in no-
ſtro caſu non inuenietur, ita
debet intelligi *obſer. item nota.*
15. *de donat.* ſi inſtrumentum hoc
narrat.

7 Alterum intellectum recipit
eadem *obſeruantia item nota. ex l.* 1
de do. iũcta l. Senatus, §. *do. de do. cauſ.
mort.* quod tunc temporis per in
ſtrumentum donationis tranſ-
feratur dominium, cùm pura, &
ſimplex eſt donatio, non verò
quando conditionalis eſt, quia
tunc pendente conditione do-
minium non transfertur, &
principaliter in hac, de qua agi-
mus, quę facta fuit ad tẽpus, quo
donatrix iã vita functa eſſet *d. l.*
1. *verſ. qualis eſt mortis cauſa donatio*,
quia in hac non conſideratur, ni
ſi tempus mortis ipſius donan-
tis, *l. an mortis* 22. *l. non videtur,*
32. *de do. cauſ. mort.* & principa
liter cum donatio finitur cum
præmorientia donatarij, quãuis
ſit facta per contractum, aut ſti-
pulationem, *l. non omnis, ſi cert. pet.
per text. ſingularem, in l. ſi vir vxo-
ri,* §. *vxor viro, de do. inter*, animad
uertendo, quòd ibi, non eua-
nuerit, eo quòd fuit inter virũ,
& vxorẽ, quia cum eſſet cauſa
mortis, aut poſt mortem, valida
erat, *l. cum ſeruum,* §. *fin. cum lege,
ſeq. eod. Borgni. deciſ.* 30. *num.* 80.
verſ. ſecus eſt 3. *pars*, niſi quia eſt
cauſa mortis.

8 Cum hoc vnico verbo reſpõ
detur §. *ex conditionali inſt. de ver.*

oblig. quòd tranſmiſſio de qua
ibi locum non habet in ſtipula-
tionibus poſt mortem promittē
tis, *dicta l. ſi vir §. vxor in ſpecie Al
ber. Brun. de inter. & peremptio. con
tract. q. 11. num. 71. verſ. fallit etiam*
per rationem textus *in d. l. Sena-
tus, §. donatio,* & hanc modificatio
nem tenet, *l. Spem. C. de donat. Zan
co, §. vita 4. p. num. 127,* alij pote-
rant adducci intellectus *ad §.
iſtum ex conditionali,* ſed ſufficit for
malis iſte, & quàm plurimi à Do
ctoribus ibi relati.

Et quia præſupponitur, quòd
iſta donatio eſt cauſa mortis,
ad probandum quòd ita ſit,
dicitur præmiſſis oppoſitioni-
bus, & earum declarationi-
bus aductis, *à Roland. conſil. 8.
lib. 1. Maſ. concl. 561. Menoch. lib. 3.
præſ. 35. Simon de Præt. lib. 2. ſolut. 13
& 14 fol. 179. Mar de conect. lib. 1*
9 *tit. 13.* quòd illa eſt donatio cau
ſa mortis, vbi cum memoria
mortis transfertur effectus poſt
ipſam mortem, *Gomez tom. 1. cap.
14. nu. 19. Claro. §. donatio quæſt. 14
verſ. cæterum, Cagnol. in l. finali, num.
215. C. de pact.* & quia deciſio
nes ad literam, omnem tollunt
difficultatem, *Borgni. deciſ. 5. num.
91. par 3. eſt text. in l. 2. per tot. de do.
cauſ.* ex quo infertur quòd ſuffi-
cit memoria mortis, abſque eo
quòd per modum cauſæ finalis
ponatur, vt voluit *Guillerm. Bene.
ver. teſtamentum, el 4. nu. 30. Rom.
conſ. 513. num. 1.* quem notans
Mandoſ. 161. lit. A, dixit, magnam
eſſe reſtrictionem, & ſaltim con
tra textum *in d. l. 2. verſ. cogitatio-
ne mortalitatis, l. Senatus, §. donat. ver.
qua parte ſe cogitat, eodem tit.* & ſic
ſufficit dicere, quod donat, &
mandat, ſeu promittit, & hoc
ad tempus, quo dies ſui ſint e-
lapſi, vt ſit donatio cauſa mortis,
*Simon. d. ſolut. 13. num. 7. & 12.
cum alijs Alexan. conſi. 28. num. 8.
in 3.*
10 Hæc tamen mortis mentio
debet eſſe in diſpoſitiuis, non ve
rò in executiuis, *Roland. conſ. 8. à
num. 2. lib. 1. inſig. D. Nauarro. lib. 3.
conſ. 4. num. 6. verſ. quod autem tit. de
do.* quia tunc differret execu-
tionem, & non diſpoſitionem,
V. de Fran. 213. num. 8. quod non
eſt in hoc caſu, vbi eſt in diſpoſi
tiuis, quia illa verba, *y eſto para
deſpues de los dias, &c.* dicunt reſ-
pectum, abſque eo quod ſint a-
lia contraria verba in medio ad
illa, *da, y manda,* quod nō fuit in ca
ſu *Franc. quia dicit num. 5.* quòd
erant illa, *ex nunc, pro tunc,* &
contra, quæ operantur de præ-
ſenti perfectam donationem,
*Borgni. deciſ. 3. num. 40. & 19. nu.
100. p. 3* & extare in eodem ca-
pitulo, & oratione, quia tunc
clauſa fuit perindus, &
finita fuit oratio, cum prolata
fuerunt verba efficaciſſima re-
latiua, & perſonaliſſima, & hoc,
& vt melius intelligatur, quòd
ſunt in diſpoſitione, *Burſa. conſi.
252. nu. 29.* dixit, quòd illud erat
diſpoſitiuum, quod in vna inclu
ditur periodo, *& Alex. conſ. 134.
num. 22. vol. 6.* dixit, quòd ad cog
noſcendum quando vnum tem
pus erat annexum diſpoſitioni,
ſufficiens erat extare in vnica
oratione, *& Iaſon. in l. item quia nu
mer. 22. ff. de pac.* in fortioribus
terminis tenet, quòd tunc con-
ditio tacita ineſt ſubſtantiæ obli
gationis, cùm ſine tali conditio
ne intelligi non poſſet voluntas
diſponentis, ergo in hoc caſu
cum

cum ſine illis verbis, *y eſto ja-*
ra deſpues de mis dias, non poſſit in-
telligi voluntas donantis, quia
dicetur, quod dedit bona de
præſenti, erit in diſpoſitiuis, &
ſic in venditione cum pacto de
retrouendendo non finitur ora
tio venditionis, quo vſque poni
tur pactum de retrouendendo,
& eſt ratio, quia vſque tũc igno
ratur voluntas venditoris, non
obſtante quod ſint in medio plu
rima verba, cum nec hic fuit,
quo vſque dicta verba fuerint
prolata, ita in terminis videndus
Nata. 118. num. 2. verſ. ex quo infe-
ro, Gom. tom. 2. var. cap. 11. nu. 20.
col. 3. verſ. idem eſt quando dies es, cer
ta, ſed incerta quando, videndus,
Gabr. conſ. 141. numer. 5. verſ.
fuit igitur, & generaliter in ma-
teria cognoſcendi executiuum,
aut diſpoſitiuum, & de effectu
ipſorum, *Decius in l. in omnibus num.*
8. & ibi Cagnol. num. 24. de reg.
iur. DD. in Clement. 1. de reſcript.
Peregrin. de fidei ar. 52. num. 43.
verſ. item aduertendum, Vicen. de Fran.
deciſion. 6. à num. 5. Simon de Præt.
lib. 2. interp. 3. dubit. 2. ſolut. 3. à
numer 9.

11 Magis tollit dubium ponde-
ratio verborum illorum, *y eſto*,
ſi quidem copula, *&*, cum pro-
nomine, *hoc* facit diſpoſitiuum
totum capitulum, tanquam ſi
dixiſſet, donat, & promittit in
tempus, quo mortua fuerit
omnia bona, &c. ſicut in ſimili-
bus conditionibus ponderauit,
hoc Crauet. conſil. 105. num. 2. ibi
Et hoc videndus Borgni. deciſ. 19. nu.
66. & 90. part. 3. quia iſta ver-
ba præterquam ſunt demon-
ſtratiua ad oculum omnium
proximè præcedentium, *Bart.*
in l. 1. de no. oper. Decian. reſponſo.
12. num. 14. lib. 2. ſunt declara-
tiua, & inſtructiua diſpoſitio-
nis, & eundem habent effectum,
quàm verbum, *videlicet*, quod
idem eſſet, quaſi diceretur, *es a*
ſaber para deſpues de los dias, &c.
ſiquidem vtraque ſunt declara-
tiua voluntatis, videndus *Bor-*
gni. deciſ. 18. num. 46. & ſeq. &
deciſ. 19. à numer. 33. par. 3. &
principaliter hic, vbi ſunt ſola
illa verba, *da, y manda*, correſ-
pondent conſilijs, & doctrinis,
quæ in contrarium allegari poſ
ſent eorum, quæ à principio re-
lata fuerunt, eo quod in ſuis
caſibus poſt verbum, *donatio*, vel
donauit, poſita fuerunt illa ver-
ba, *purè, liberè, perfectè, irre-*
uocabiliter, inter viuos, & alia
ſimilia ante mentionem mortis,
propter quod concludunt Do-
ctores ſequentes eos, qui aſſe-
runt, leues coniecturas ſuffice-
re, vt mentio mortis tollatur,
Mantica vbi ſupra tit. 13. num. 4.
ad finem, quod ſunt inter viuos,
quod hic non eſt, & ita erit do-
natio, ſeu promiſſio cauſa mor-
tis, quã in Aragonia locum ha-
bere certum eſt, *obſer. item dona-*
tio cauſa mortis 7. de donat.

Solùm in hoc vnica ſe offert
12 difficultas, & eſt, quod in Arago
nia donatio cauſa mortis non
poteſt reuocari, ſicuti & dona-
tio inter viuos, ex pœnitentia,
obſer. 7. de dona. vbi Bajes, & Pertuſa
& in obſ. 18. de dona. dicunt, quod
in Aragonia donatio cauſa mor
tis ſicuti non reuocatur per pœ
nitentiam, nec per præmorien-
tiam, nec conualeſcentiam, &
ſic quod ceſſat §. 1. *de donat. inſt.*
abſque alia ratione, & fundamẽ

to,

to, pluſquã tradito ab hijs obſeruancijs, quibus ſalua ſua authoritate, abſque ratione, & textu credendum non eſt, *Sphortia Oddo. conſ.89. num.90. lib.1.* præter quam, quòd eſt contra diſpoſitionem, & literam *obſer.7.* quæ agendo de reuocabilitate harum donationum, non ſine magno miſterio dixit ex pœnitentia, omittendo cætera in ſui natura, iuxta mentem *Decian. reſp. 1. num.149. lib.1. Bal. conſil. 108. num.5. lib. 3. Gabriel. 142. num.2. lib.1.* & ad hoc propoſitum eſt ſingularis doctrina eiuſdem, *Gabr. conſil. 96. num.8. lib.2. omnino videndus*, vbi procedens per viam diſtinctionis, & doctrinę agens de hoc pũcto, cui ideo magis credi debet, quàm alijs de hoc per tranſennam agentibus, *Borgni. deciſ.8. num.63. & 22. num.37. p.3.* reſoluit, quod non obſtante, quod donatio cauſa mortis per pactum expreſſum eſſet irreuocabilis, per pœnitentiam, remanſit in cætero reuocabilis per præmoriẽtiam, vel conualeſcentiam, *l. non omnis ſi cert. pet. l. Senatus, §. donatio. de don. cauſa, §. 1. inſt. de don. Menoch. de præſumpt. 25. num.24. & præſump. 11. num.6. Mantica lib.1. tit. 13. num.8* præcipuè verbo, tunc quia cũ de ſui natura ſit, quod donans magis ſe habere vult, *§. donatio.* exceptis caſibus, quibus per pactum, aut ſtatutum non poteſt, vt in Aragonia ex pœnitentia, *Ruin. conſ. 180. num. 9. lib. 1. l. ſi aliena, §. Marcellus, vbi Doctores not. de don. cauſ.* remanet in ſui natura.

Nec obſtat generalitas *obſer.*
13 18. ponderatæ cum *Mantica vbi ſup. n.8. verſ. tu verò conſidera*, quod vt ſit inter viuos, ſufficit quod dicatur ſimpliciter, quod nõ reuocetur, vt in dicta *obſer.18.* quia præter quam illa declaratio eſt contra *legem vbi ita donatur*, ibi, *vt nullo caſu reuocetur, de dona. cauſa*, vt acutè ponderauit *Simon de Prætis, d. ſol.14. num.19. cum ſeq. ſol.283. l.1. de don.* ibi, *nec vllo caſu declarando* illã *obſer.18.* in ſua generalitate *per obſer.7.* antecedentẽ ex penitẽtia, quia ſtatutum ſpeciale declarat generale, *Cephal. conſ.55. numer.29. idem 146. num. 17.* principaliter quia præcedẽtia in ſequentibus potentiùs influunt quàm ſequentia in præcedentibus, *Peregr. de fidei. art.16 num.5. & 13. Rebuf. tit. nominatorũ, quæſt.5. num.10. cum ſeq.* Niſi quãdo ex diametro, & ſine remedio conciliationis eſſent omnino contraria, *not. DD. in l. pacta nouiſſima, vbi Monter. num.1. & 2. C. de pact.* ergo non obſtante irreuocabilitate ex pœnitentia, reſoluetur, & caducetur ex præmorientia, *ſecundum Mantic. lib.12 tit.7. num.16. Menoch. lib.3. præſ.37 num.43.* hæc donatio cauſa mortis eſt, *dicta obſer.7.*

Alterum requiſitum *obſer.7.*
14 eſt, quòd requirit inſinuationẽ, & quamuis ſolùm hoc requiſitũ videatur ſufficere, *ex Menoch. dicta præſ.35. num.34.* ad transformandam eam donationem inter viuos, alucinatus tamẽ eſt, ſiquidẽ de iure donationes cauſa mortis, quæ non habebant quinque teſtes, erant inſinuandæ, *l. donatio. C. de dona. Guid. deciſ. 610. Alexan. conſ.83. num.17. lib. 2.* & ſolùm vbi dicti quinque interueniebãt, decreuit *d. l. fin. de*

dona.

de. cauſ. quod non erant inſinua
dæ, *Barboſ. omnia videndus in l. quæ
dotis à numero* 105. *ſolut. & refert
Grab. conſ.* 3. *lib.* 2. ſtatutaque
inſinuationem requirunt in
donationibus cauſa mortis,
& adhuc teſtamenta ſolent in-
ſinuari per ſtatuta, *daſ. in .l. nemo
poteſt lect.* 2.0.41. *Ripa.* 37. *Anibal.*
274. *de leg.* 1. *num.* 1. *verſ. inſi-
nuatiu, quæ ab aliquo,* & non obſtan
15 te, quod contractus ex diame-
tro ſint contrarij teſtamento, *l.
verba contrahere de ver. ſig.* ergo
ſicut quãdo ſtatutum requirit,
quod inſinuetur teſtamentum,
poſtquam inſinuatum eſt, non
transformatur in contractum,
ita donatio cauſa mortis inſi-
nuata per ſtatutum, manſit in
ſui natura, ſicut eſt in Aragonia.

Et noſter etiam *Molinus* allu-
cinatus fuit *verbo inſinuato*, dum ſi
bi viſum fuit, quod inſinuatio-
ſolum, quando transfertur do-
minium, requiritur, quia in do-
natione cauſa mortis nõ tranſ-
fertur dominium de preſenti,
vt dictũ eſt, & tamẽ eſt neceſſa-
ria *dicta obſ.* 7. *& d. lex donatio.*
maximè in Aragonia, vbi inſi-
nuatio eſt ad euitandas frau-
des. *for. ad euitandas de don. Portol.
ad Mol. verbo. donatio num.* 4. ergo
nec per irreuocabilitatem ex
pœnitentia, nec per inſinuatio-
nem deſinit eſſe donatio cauſa
mortis, quæ in hac, de qua agi-
mus, neceſſaria nõ fuit, eo quod
in capitulis matrimonialibus &
contemplatione matrimonij fa-
cta fuit, *idem Mol. verbo, inſinuatio,*
16 *vbi Portol. num.* 2. *& ibi per eum.*

Donationes cauſa mortis in
ſui principio ſunt contractus, in
effectu verò vltimæ voluntates,
*l. finali C. de donat. cauſ. mort. Suarez
lib.* 4. *recepta com. opi. verbo donatio
cau. mort.* quo ad ſui contextu-
ram *fol.* 211. & citra teſtamen-
tum fit, *videndus Simon de Prætis di-
cta ſolutio.* 12. *à nu.* 9. *ad finem. pag.*
375. *& ſolut.* 13. *in principio.* prin
cipaliter quia fiebat per ſtipu-
lationem, *Rom. conſ.* 513. *num.* 2.
*videndus textus in l. inter mortis de
do. cau. Ancl. conſ.* 384. *a num.* 3. &
in terminis magis ſimilibus fa-
cta in capitulis matrimoniali-
bus ſuam conſeruat naturam,
vt præſupponũt *Pariſ. conſ.* 16. *lib.*
2. *Decianus reſp.* 3. *à nom.* 1. *ad* 23.
lib. 1. *& reſp.* 7. *num.* 113. *ad finem,
cum ſequent. &* 116, *verſ. ſecundo,*
præſupponitur eodẽ libro, abſ-
que eo quod obſtent, quos alle
gat *dicto nu.* 116. *cum Oldrad. conſ.*
113. *num.* 1. *&* 2. quia loquun-
tur de donationibus inter vi-
uos, *for. addo,* 22. *num.* 2. *lib.* 1. & ſi-
ne dubio conſiderabat *Simon de
Præt.* [illegible] cauſa [illegible]
tis capitulorum matrimonia-
lium, cum *in dicta ſolut.* 12. *nu.* 5.
verſ. hoc autem vnum. dixit, quod
ex cognitione ea, an ſcilicet
eſſent cauſa mortis, vel non,
magnæ inter ſoceros, & gene-
ros diſſenſiones reſultabant.

Hinc infertur, quod errauit
Menoch. d. præſ. 35. *nu.* 20. dum ei
viſũ fuit, quod ex quo fuit facta
in capitulis matrimonialibus, &
contẽplatione matrim. exinde
17 reddebatur donatio inter viuos
per doctrinam. *Bar. in l. nam & ſi
cum moriar. de condic. inde.* cui reſ-
pondetur, quod ibi fuit promiſ-
ſio inter viuos, cui ſequuta fuit
realis, & vera traditio in execu
tionem promiſſionis, quæ ſuffi-
ciens eſt ad hoc, vt ceſſet re[illegible]
titio, & cõdictio indebiti *l. bu[illegible].
l. alienatum.* §. *donationis, ver[illegible]
ſi promiſſionis cauſa. fol.* 464. *de ver.
ſignif.* & fatetur eidem *Menoch.
ibi*

... videndus Barboſ. in l.quæ dotis.nu. 107. cum ſeqq. ſoluto mat.idem tenet Coſta lib. 1. ſelec. c. 13. in explicatione l. nam, & ſolum moriar.

Et ad conſtituendam differentiam ad caſum noſtrum, ponderatur verbum *cum morior*, quod verificatur in vita, *Fanut.*
18 *de momento temporis. cap. 6. num. 4. & 9.* quod quamuis conſtitutum poſt mortem conſtituentis non eſt validum, *Tiraq. de iure con ſtituti. tomo 2.* valet tamen cum moriar. *Sfortia oddo conſ. 22. nu. 9. lib. 1.* quia verificatur in vita, & tollit omnem difficultatẽ, quod dixit *Spiritus Sanctus per Euangeliſtam S. Ioan. c. 4.* agens de ſtatu, in quo erat filius Reguli, dixit, *incipiebat enim mori*, ergo rectè verificatur verbũ, *cum moriar*, in vita, non verò verbum *poſt mortem*, *Tiraquel. de retroc. lig §. 1. gloſ. 11. num. 50.* & quod capitula matrimonialia, nec quod eſt fauor matrimonij faciat irreuocabile, quod ex ſui natura eſt reuocabile, probatur in Aragonia, quia quod dicit *Portol. de conſor. c. 9. per tot.* de portione indiuiſa data in dote, non obſtante, quod ſit dos, & detur in capitulis matrimonialibus, quamuis maneat mulier abſque dote, conſors ipſam recuperat, hoc idem procedit in
19 terminis *l. ſi vnquam C. de reuocan. donatio.* quæ adhuc habet locum, quando fit donatio in cap. matrim. *Portol. ad Mol. verb. donatio. n. 54.* & ita eſt in pacto de futura ſucceſſione reprobato à *l. fi. C. de pac.* quod factũ in cõtractu dotali, adhuc, quando ſine ipſo fieret matrimonium, eſt nullum, eodem modo, ac ſi factum in quolibet contractu, teſtante *Tiraquell. de primo q. 6. à n. 17. & 16.* quem ſequitur *Pereg. de fidei. ar. 51. num. 25. ad fin.*

Vnde infertur, quod errauit Guido Papæ deciſ. 145. qui (non euaſit reprehenſionem ſuſgloſſatoris, faciens differentiam eiuſdem donationis, conſtante matrimonio, & ſoluto matrimonio) ſicut & alij fecerunt, dicendo, quod *l. donationes, quas parentes C. de don. inter.* non habebit locũ in capitulis matrimonialibus, quia tanquam factæ in contractu dotali cõmutebantur cum dote nurus, quia cum loquantur tam eius deciſio, quàm *l. donationes.* in donatione inter viuos, & hæc de iure propter impedimentum patriæ poteſtatis ſint nullæ, *l. ſiue emancipatis, C. de don.* & hæc non ceſſet per matrimonium, *l. ſi maritus. C. de patri. poteſt. cum ſimil. Decian. reſp. 27. nu. 4. lib. 3.* eruntnullæ, præcipuè cum ſunt factæ marito, & non vxori, quia ſolæ ipſæ ſunt priuilegiatæ per *l. fin. C. de donat. ant.* & ita in
20 præiudicium mulieris, conſiderabit hoc multum *Alciatus conſ. 104. num. 16. & 18. cum ſequent. in antiquis, aliàs lib. 8. conſ. 7. nu. 22. verſ. circa ſecũdũ*, & facit ad propoſitũ, quod non eo, quod facta ſit in capitulis matrimonialibus donatio, cõfunditur cum dote, & habet eius priuilegia, *ex Tiraq. de primo. d. q. 6. nu. 10. & 25. l. hæreditas. 5. l. fi. C. de pac. conuen.* nec dos eſt priuilegiata, niſi in caſibus expreſſis *Borga. deciſ. 20. n. 73. p. 3.* quia cum donationes factæ filijs in poteſtate, non ſint priuilegiatæ in hoc caſu, *Gomez l. 50. Tau.* dum non ſint propter nuptias. *de l. fin.* ſuſtineri non poteſt deciſio *Guid.* & cũ verũ ſit, quod in Catalonia, & Caſtella per matrimonium ius Patriæ poteſta-

poteſtatis ſoluitur, validæ ſunt
hæ donationes per emancipa-
tionem matrimonij, & ſtamus
in l. ſiue emancipatis. C. de don. non
verò per *deciſ. Guid.* & in his ter-
minis loquutus fuit *Telluſ. Ferin.*
l. 17. tan. à num. 76. & Gomez ad.
3. Iac. Cancer. Var. lib. 1. c. 8. num. 4.
Roland. conſ. 70. lib. 4. Nata. 609.
Becc. 20. ſuper eadem cauſa am
plectendo *deciſ. Guid.* loquuntur
etiã de donatione inter viuos, *te*
ſtãte Nata. n. 3. & vbi fuit facta re
ſeruatio vſusfructus, *Beccius, nu.*
11. quod operatur tranſlatio-
nem proprietatis, *l. quiſquis 28.*
C. de don. & fuit ibi expreſſa clau
ſula, qua continebatur, quod
quia nubebat, portabat quod ſu
pra dictum erat, & eo mediante
pater dabat filio, vt refert *Rolan.*
conſ. 44. num. 15. eodem lib. ſuper
eadem cauſa continent differẽ-
tes caſus à præſenti, vt ex eo te
nore conſtat.

Fuit etiam *in deciſ. Franc. 205.*
21 *num.* 3. dolus ex parte donantis,
quia bona prius alteri obligaue
rat, quæ donabat filio ſuo pro-
pter nuptias, quod in præſenti
non eſt, imó magna æqualitas,
& bona fides, nec agitur hic de
diſſoluenda capitulatione, ſed
de conſeruanda in forma facta,
& de effectu, ab ea producto,
vt in ſimili caſu dixit *Simon. de.*
Præt. lib. 2. inter. ſecunda, dubio 1.
ſol. 5. num. 64.

Boerius deciſ. 353. adducit di-
22 uerſa fundamenta, vt conſtat
ex facto à principio poſito, &
num. 2. & ſeq. Marchiſ. deciſ. 850.
& 851. *Burſa conſ.* 120. loquun-
tur in caſu, in quo promiſit da-
re poſt eius mortem tantumdẽ,
quantum nurus in dotem repor
tauit, & ita cum facta fuit do-
natio in ſecuritatem dotis, nun

eſt multum habeat ſuum priui
legiũ mat. *Alcia. in Rub. ſolut. n. 21*
Gabr. conſ. 57. à num. 13. lib. 2. & vt
illud habeat priuilegium, neceſ
ſe eſt vt expreſsè dicat reſpe-
ctum ad dotem, & ſecuritatem
ipſius, quod non eſt in præſenti,
quibus ſufficienter manet reſ-
ponſum his, quæ de iure proce
dunt, & tranſeunt ad foralia,
reſtat modo reſpondere verbis
fori 1. de ſuc. ab inteſt. de cætero filius,
vel filia, cui facta fuit donatio per ſuos
23 *parentes tempore matrimonij, vel etiã*
inter viuos mori contigerit ſiue libe-
ris inteſtati, non ad germanos, &c.
vbi videtur, quod præſuponitur
tanquam certum, quod filius
poteſt diſponere de donationi-
bus factis tempore matrimo-
nij, & quod habens filios ab in-
teſtato ipſi ſuccedent, & in de-
fectum ipſorum ante forum il-
lum ad proximiores conſangui
neos hodie tranſeunt ad paren
tes abſque alio reſpectu, non
magis quam eo quod ſunt do-
nationes factæ tempore matri-
monij, ſiue ſint inter viuos, ſiue
cauſa mortis, ſiquidem in Ara-
gonia vtraque, ſub verbo dona
tio comprehẽduntur, *Portol. ver*
bo donatio. nu. 15. confirmatur hoc
magis, quod illa verba, vel etiã
inter viuos, præſuponunt leuio-
rem difficultatem in donationi-
bus cauſa mortis, quàm inter vi
uos perdictionẽ, etiã, *DD. in l. etiã*
ſoluto ma. l. etiã de ver. ſig Decia. reſp.
17. *n. 42. li. 1.* cui reſpõdetur quod
dictio, etiã, hic habet eundẽ ſen-
tũ, quẽ habent illa verba eſt, &
aliud, *in §. eſt, & aliud inſt. de dona.*
quæ non denotant differẽtiã ma
gis, quã ad matrimoniũ, & nõ vt
vna ſit inter viuos, & alia cauſa
mortis, contra eundem, *for.* qui
loquitur in donat. inter viuos, vt
ſta-

Digitized by Google

ſtatim apparebit.
24 Ad forũ reſpondetur ex con
textura *for.1.& 2.*ex qua colligi
tur, quod vnus aliũ declarat, vt
notauit *Amñon.in eiſdẽ for.de ſucceſ.
ab inteſt.c.2 fo.16.& 17.*vnde ſe-
quitur, quod idẽ eſt, ac ſi vtriq;
ſolũ vnus fuiſſent, *Decia. reſp.7.n.
99.lib.1.*ſi quidẽ ſi *for.2.declarat.* t
certũ eſt, quod loquũtur de dona
tione tẽpore matrimoni, vel etiã
inter viuos. in quibus occurre-
bat, quod præueniebant illi fori
quod patres viuentes videbant
deſcẽdere bona, quę donauerãt
filijs, ad cõſanguineos, & ipſi fru
ſtrati remanebant *for.2.*ibi, *& a-*
25 *pres, ſi muere el fillo, &c.* quod non
eſt poſſibile in noſtro caſu, ſi qui
dẽ ſemper donatrix eſt domina,
& mortuo donatario non videt,
nec videre poteſt in vita deſcẽ-
dere bona, nõ ſolũ ad conſangui
neos, verũ nec ad nepotes, ſi qui
dẽ nũquã filius habuit bona, nec
fuit dominus, niſi mater, & ſi poſ
ſedit, fuit titul. adminiſtratoris,
cõſtat ex capi.matri. & quod nõ
ſit conſiderabile rationẽ vnius
diſpoſitionis in alia, tradi *Borg-
ni. deciſ.28.num.67. ad mediũ, p.3.*
Et ſuppoſito quod in illis foris
bona deſcẽdebant ab inteſtato,
mirũ nõ eſt quod poſſet de illis
diſponere, vt dicit for. quod nõ
eſt in præſenti, cũ ſit donat.cau.
mort. viuente donatrice, & eſt
multũ notãda diſpoſitio *obſ.50.*
vbi mater nõ trãſmittit ad filius
ius petendi dotẽ promiſſã, *& ibi
Portol.de iur.dot. & in verbo pactũ n.
7.13. & 18. cum ſeqq.* cui addo
Ant.à Petra de fidei.prohi.q.8.n.145
ergo in hoc caſu ſuppoſito teno
re capitulorũ, nõ pręiudicarũt fi
lij huic prætenſioni *d. obſ.50.* &
quãuis videtur rigida, ita ſcrip-
ta eſt obſ. & clauſula promiſſio-
nis, *l.proſpexit, qui & à quibus,* & ſo
lũ tunc poterãt ius prætẽdere in
promiſſione, quãdo in ipſa fuiſ-
ſent nominati filij, hęredes, & ſuc
ceſſores, quod mortuo donata-
rio maneret apud ipſos ſuis pedi
bus, *ita Menoch.d.li.3.præſ.35.n.7.
Maſ.concl.561.nu.41.* præter quã
dicit *Corn.cõſ.126.in hoc vol.1.col.
2.*quod ſolet poni in clauſula, *ſi
bi & hæredibus ex conſuetudine, &c.*
& quod ſic nõ alterat, & adhuc
tunc eſſet difficultas per ea, quæ
dicit *Barbo.in l.quæ dotis 112.ver.4.*
limita principaliter cũ donata-
rius ad fruendũ iure proprio bo
nis nõ peruenerit, ſi quidem de-
ſtructo medio deſtruitur extre-
mũ, ad quod vidẽdus omnino
*Nat.conſ.676.n.26.& conſ.678.n.
19.Rolan.8.n.11.lib.1, & 58.n.57.
& 59.n.21.lib.3.*& adhuc in cõ-
tractibus inter viuos caducitatẽ
inuenit *Alcia.in antiq.conſ.99.n.22
aliàs lib.3.conſ.8.ex Pereg.de fideicõ.
art.51.n.20.*Ex his videbatur cõ
cludendũ, quod donatio cauſa
mortis habeat locũ in Regno, li
cèt ex capite pęnitẽtię nõ poſſit
reuocari per obſ.Regni, ratio eſt
quia quãdiu donatio cauſa mortis
poteſt reuocari ex aliquo, ex trib.
capiti.ſcil. pęnitẽtię pręmoriẽtię
recõualeſcẽtię quãdo fit ab infir
mo, nõ deſinit eſſe donatio, & ſic
licèt duo capita tollantur, ſi vnũ
remanet eſt dona.cauſ.mor. *Ga
br.conſ.96.vbi elegant.Meno.conſ.84
lib.1.Socin.conſ.53.*ſed in hoc Reg
no ſoliùs pœnitẽtiæ caput per
obſ.ſublatũ eſt, ergo in alijs capiti
bꝰ remanebit illeſa donatio cauſ.
mort. quę in Regno fuit cognita
& cõſiderata, *for.1.de taxat. inſtr.*li
cèt contrariũ fuerit iudicatũ in
proceſſu Catharinæ Sãchez, ſup.
iuriſdic. anno 1592. mẽſe Octob.
in ſcrib.Martini Infauſte.

DECISIO CCCLXI.

Quando Iuriſdictio, & merum Imperium cõtineantur in apprehẽſione loci, Caſtri, & terminorum vniuerſalium, & fuit deciſſum, quod ſic, quando adſunt verba, ſiue generalia, ſiue ſpecialia comprehẽſiua illorum in pro ceſſu Hoſpitalarij monachorum Sanctæ Chriſtinæ ſupra apprehenſione in Curia Iuſtitiæ Aragorum circa annum 1599.

SVMMARIVM.

Apprehenſione locorum vna cum hominibus vaſallis facta, iuriſdictio ciuilis, ac criminalis, ac etiam merum, & mixtum Imperiũ apprehenſumeſſe dicitur, num. 1.

Inſtrumentum publicum antipocæ; ſiue recognoſcimenti cum inſertione tributationis, huius apprehenſionis fundamentum, & cauſa fuit, num. 2.

Iuriſdictio omnimoda apprehenſa cẽſetur, ſi in appellitu apprehenſionis talia verba adſint, videlicet, los lugares cõ los vaſallos, hombres y mugeres, num. 3.

Gladij poteſtas, iuramentum fidelitatis, & homagia in homines vaſallos, & ſubditos exerceri ſolet, numero 4.

Contentum aliquando in iure pro continente ſumitur, numero 5.

Pacta cum in inſtrumentis adijciuntur, pactum pro inſtrumento poni dicitur, numero 6.

Loca non ſolùm apprehenſa dicuntur, verum omnimoda iuriſdictio eorum, ſi appellitus hæc verba, los lugares, con todos ſus terminos includat, num. 7.

Princeps Caſtrum, Villã, vel oppidum cum terminis, & territorio ſimpliciter concedens, omnem iuriſdictionem concedere dicitur, num. 8.

Caſtro donato, merum, & mixtum Imperium donatum iudicatur, num. 9.

Imperium merum, & mixtum ſub appellatione omnimodæ iuriſdictionis ſine dubio includitur, num. 10.

Caſtro ſimpliciter à Principe

conceſſo, nedum omnem iuriſdictionem, ſed etiam cunctos reddicus cauſarum, tam ciuilium, quàm criminalium meri Imperij conceſſiſſe Principem reputatur, num. 11.

Imperium merum, & mixtum, & omnimoda iuriſdictio apprehenſa dicitur, ſi in apprehenſione hæc verba, rentas, prouechos, drechos vniuerſos al dominio, y dominicatura pertenecientes, inſerta fuerint, num. 12.

Dominium, & Iuriſdictionem æquiparari, explorati iuris eſt, num. 13.

Tributarius tantum ſibi aliquas domus, & hæreditates reſeruans, cætera omnia præter reſeruata, in appellitu apprehenſionis contineri dicuntur, num. 14.

Reſeruatio vnius, vel plurium rerum, conceſſionem in alijs reliquis rebus firmat, numero 15.

Iuriſdictio, niſi de ea ſpecialis mentio fiat, apprehenſa non dicitur, num. 16.

Termino apprehenſo, particulares hæreditates apprehenſæ non cenſentur, verba tamen apprehenſiua hæreditates particulares continentia, ſi adſint, regula fallit, numero 17.

Poſſeſſionem Eccleſiæ ingreſſus, poſſeſſionem illarum rerum, quæ ab alio occupatæ reperiuntur, licèt intra Eccleſiam extent, acquiſiſſe non dicitur, num. 18.

Poſſeſſio Caſtri Ciuitati ſubiecti, per ingreſſum Ciuitatis, acquiſita non iudicatur, numero 19.

Iuriſdictionem ciuilem, & criminalē, Caſtri apprehenſam fuiſſe, cum termini, vbi dictum Caſtrum ſituatum eſt, apprehenſi inueniuntur, firmiter tenendum eſt, numero 20.

Iuriſdictio totius Regni generaliter penes Regem noſtrum habitu remanet, numero 21.

Comitatus, aut loci dominus, ſi actu de titulo, aut immemoriali docuerit, obtinet, aliàs ſuccumbit, numero 22.

Iuriſdictionis mentione in apprehenſione non facta, vniuerſales termini tantùm apprehenſi cenſentur, numero 23.

Non

NON licèt dubitari, iuriſdictionem ciuilem, & criminalem, ac merum, & mixtū imperium locorū de Leres, Layes, & Xabariella fore in apprehenſione cōprehenſum, & comprehenſam, cùm verum ſit, dicta loca fuiſſe ad manus Regiæ Audientiæ apprehenſa, vna cū hominibus,
2 & vaſallis, ibidem ſtantibus, & habitantibus, nec non territorium, montes, terminos, ſyluas, paſqua, iura, redditus, & emolumenta ad dominium, & dominium directū dictorū locorū ſpectantia, & hue virtute cuiuſdā inſtrumenti publici antipochę, ſiue recognoſcimenti cum inſertione [illegible]is, cuius virtute Garcia [illegible] lome [illegible] ſidentur, cum [illegible] tributa ſolu [illegible] de [illegible]gna[illegible], vſque ad tēpus con[illegible] quidē [illegible] manifeſte [illegible] alterij Sanctæ Chriſtinæ, dominum temporalem dictorum locorum, de [illegible] ad tributū dicta loca cum [illegible], & vaſallis.

N[illegible] indu[illegible] quòd
3 attentis illis verbis [illegible] vel
lis apprehen[illegible], videlicet, *los lugares [illegible] los vaſallos, hōbres y mugeres*, intelligitur [illegible]re apprehenſam omnimodam [illegible] iuriſdictionem, & ſucce[illegible] gladij poteſtatem cum reuera
4 ra gladij poteſtas, & iuramentū fidelitatis, & homagia exerceri ſoleant in homines, & ſubditos, vt pulchrè per plura concludit *Albertus Brun. Aſten. conſ. 35. in cauſa mota. numero 2. & 3. cum ſequentibus.* & etiam argumento ex verbis *gloſſæ, in l. iuris*
5 *gentiū, §. quod fere ff. de pact.* quod aliquando [illegible] ſumitur contentum pro continente, *vt in dicta gl. pactorum, id eſt inſtrumentorum, & in l. nemo. C. de temp. appel. & ibi gloſ. in ver. conſultationibus, id eſt appellationibus*, quia cum in
6 inſtrumentis adijciantur pacta, ponitur pactum pro inſtrumento, ita cùm iuriſdictio, & gladij poteſtas ſolùm in homines exerceri ſoleat, poteſt dici poſitum fuiſſe homines, & vaſallos pro ipſa iuriſdictione, quæ in eos a[illegible] exercitur, tanquam contentum pro continente, & extremum paſſiuum cum relatione neceſſaria actiui extremi.
7 Præterea conſideranda ſunt illa verba, *los lugares con todos ſus terminos*, per quæ verba nō ſolùm ſunt apprehenſa loca prædicta, ſed omnimoda iuriſdictio, vt docet *Bar. in l. 1 ff. de iuris. om. iud. l. ſi quando in fin. C. de bonis vacant. lib. 10. & ſequunt. Iaſ. Alex. & omnes ſcribentes in dicta l. 1. & per Alex. in l. 1. in princ. ff. de acqui. poſſ. & per Feli. in cap. quod ſedes, de off. ordin. & [illegible] ſedes, in prin. de reſcript. & conſuluit Oldra. conſ. 222. ad quæſtionem [illegible]. & Bal. conſ. 245. Villa vel Caſtrum. 3. vol. & idem Bald. trad[illegible]. cum multa C. de bon. quæ lib. per tex. in l. 1. §. cum vrbem, ff. de off. Præfect. Vrb. & Alberic. in l. vlti. ff. de conſt. Princ. vbi Iaſ. col. 3. verſ. an autem.*

Et ſicuti quando Princeps
8 concedit ſimpliciter Caſtrum, vel Villam, aut Oppidum cum ter-

terminis, aut territorio cenſetur omnem iuriſdictionem concedere, etiam ſi de ea nulla facta ſit mentio, ita etiam poteſt dici, quòd iuriſdictio dictorum locorum ſit apprehenſa, & comprehẽdatur ſub illis verbis, *los lugares de Lerts, con los vaſſallos, y con todos ſus terminos, vt dicit Bar. in d.l.ſi quando, & in d.l.1.§.rũ vrbe, & per eundẽ Bar. in l.interdũ.ff.de ac*

9 *qui.rer.do. & tradit Iacob.de S.Georg. in ſuo tractatu feud. in gloſ. in verſ. de Caſtro. Rubr. montis in princ. & ideò dixit Bald. in cap. 1. col. 4. & ſequenti, in tit.de capi. q. curi. vend.* quòd donato caſtro cenſetur donatũ merum & mixtum Imperium, quem omnes ſcribentes ibi ſequuntur, *& idem Bal.*

10 *etiam in cap. 1. in tit. quæ ſit inueſtitura, col. 2.* dixit, quod ſi [illegible] dicta leui Caſtrũ, videtur [illegible] re omnimodã iuriſdictionẽ, & tamen certum eſt, quòd appoſitio ne omnimodæ iuriſdictionis, ve nit merum, & mixtum imperium, *vt ex gloſ. not. in Clem. 1. in verſ. omnimodam, de for. compet.* quã omnes ſequuntur, vt dictum *Bal. refert, & ſequitur conſulendo, Corn.* [illegible] 189 *quanquam circa prin. vol. 4.* & idem quoque [illegible] *Ioan. And. in add. ad Specula. in titulo de iuriſd.om. iud. verſ. quæ autem in add. magna, & Bar. in l. 2. circa princ. ff. de ver.* [illegible] & dicit *Bal. in d.l. vlti. ff. de* [illegible] *princ.* quod conceſſo

11 caſtro ſimpliciter, intelligi[illegible] Princeps concedere nedũ [illegible] nem iuriſdictionem, ſed etiam omnes redditus cauſarum, tam ci[illegible]m, quàm criminalium meri imperij, quem etiam ſequitur ibi *Iaſ. num. 9.*

12 Tertiò, corroboratur per illa verba, *rentas, prouentos, drechos vniuerſos al dominio, y dominicatura pertenecientes*, per quæ verba omnimoda iuriſdictio, & merũ etiam imperium dic[illegible]r apprehẽſum, *vt per Alb. poſt alios in c. cum ad* [illegible] *dem de reſt. ſpol. c. cum venerab*[illegible] *de except.* & in terminis co[illegible]luit *Pariſ. conſ. 9. ſ* [illegible] *16. & 20. vol. 1.*

13 Quartò corroboratur per illa verba, *drechos al dominio y dominicatura pertenecientes*, [illegible] illa verba cenſetur iuriſdictio apprehenſa, cum cert[illegible] ſit, quod dominium, & iuriſdictio æquiparantur, vt probatur per *tex. qui non eſt alibi, teſte Bar. & Bal. in l. qui furem, ff. de ſtatut.* [illegible]

Minus dubitan[illegible] eſt [illegible] aphe[illegible]ne fore comprehen[illegible] domos, terras, & hæred[illegible] particularium [illegible] dictorum locorum, cum verum ſit per [illegible] rem ipſius tributationis [illegible] vig[illegible]re fuerunt appre[illegible] [illegible] quod in [illegible] etia[illegible] ſolum ex[illegible]ipit [illegible]

14 & hæreditates pro[illegible] cti tributarij, vnde [illegible] Garcia de Garaſa [illegible] ſolũm ſibi dictas do[illegible] reditates ſuas reſ[illegible] cætera omnia cenſen[illegible] he[illegible] in dicta tri[illegible] per c[illegible]ſeque[illegible] tu apprehe[illegible] cum [illegible] quæ in tr[illegible] ta, [illegible] ſpe[illegible]ata, & deſignata, & reſeruatio vnius, vel plurium rerum firmat conceſſionem in omnibus al[illegible] etiam quoad iuriſdictionem, & merum impe

15 rium, *argumento tex. in l. nam quod liquidè, in fine, ff. de penu. leg. l. in* his

his.ff. [illegible] *l. quæſitum*, §. *denique. ff. de fund. inſt. cū concord.* de quibus per *Alex. conſ.* 34. *vi o proc* [illegible] *fin. vol.* 4. vbi loquitur in materia noſtra, & idem *Specul. in tit. de iuriſd. om. iud. in Rub. col.* 4. *quem refert*, *& ſequitur Pariſ. conſ* 8. *num.* 8. *vol.* 1.

Præterea probatur per illa verba in fine appellatus poſita, videlicèt, *prouentos, y emolumentos*, quæ verba sũt generaliora, quã redditus, & obuentiones, &c. complectuntur omnes fructus, & redditus, qui de mulctis, & iuriſdictione, & vndecunq; proueneriut, vt viſũ eſt, *Boer. in d.* [illegible] *Burde decis. q.* 224. *Aul. per tex. iul. annonam. ibi vberes prouentus. ff. de extra ord. crimi.*

16 Non obſtat *Couar pract. cap.* 1. *num.* 10. vbi non fore apprehenſam iuriſdictionem, niſi de ea ſpe [illegible] fuerit, quia [illegible] tamen quando [illegible] aliud perſuadent certi [illegible] verba poſita in a [illegible] ſpe rantur, ac ſi in [illegible].

Et licèt dici [illegible] quod apprehenſo termino nõ cenſeantur apprehenſæ hæreditates 17 [illegible] res, tamen illud fallit quando [illegible] alia verba comprehenſiua [illegible] arum, [illegible] vt ſi a [illegible] ſunt verba generalia [illegible] comprehendendi [illegible] virtute [illegible] rum verborum [illegible] & reſeruationis, non [illegible] hæreditates particulares, [illegible] particulares, ſed etiam iuriſdictionem, & Imperium, & [illegible] iudicatum.

18 Nec obſtat quòd ſicuti ingreſſus poſſeſſionem Eccleſiæ, non dicitur acquiſiuiſſe poſſeſſionẽ [illegible]larum rerum, quæ ab alio occupatæ reperiuntur, licèt intus Eccleſiam exiſtant, *Anto. de Butr* 19 *c. p. fin.* 7. *col. de cauſ poſſeſſ & proprietat. Aucnd. de* [illegible] *quen. manda. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 6. &c. dum agitur de acquirenda poſſeſſione formata per ingreſſum ciuitatis, non videtur adquiſita poſſeſſio Caſtri, ſibi ſubiecti, *Aretin. in l.* 3. *ff. de acquirenda poſſeſſ. col penult.* ita cum ſolum reperiatur terminos generales cum iuriſdictione fore apprehenſos, licèt intus limites dictorum terminorum apprehenſorum reperiatur ſituatum Caſtrum, non propterea eſt dicendum fore apprehenſum, cum iuriſdictione, quia ſi voluiſſet, expreſſiſſet, prout exprimi debebatur, *Couarr. pract. q. c.* [illegible] *num.* 10. *Aluar. Belaſ. de iure emphy. q.* 58. *nu.* 28.

20 Nec dicendum eſt præſumptiue iuriſdictionem ciuilem, & criminalem Caſtri fore apprehenſam, cum termini, vbi dictum Caſtrum eſt ſituatum apprehenſi reperiantur, nam in materia iuriſdictionis, maximè in hoc Regno reſpectu locorum, qui ſunt de dominio particulari aliquius ve [illegible], illam duplici modo fore conſiderandam traditur, ſ [illegible] et habitu, & actu, *vt notat M* [illegible] *in verb. iuriſdictio*, habitu namque 21 generaliter iuriſdictio totius Regni penes Regem noſtrum remanet, & ob id habet intentionem fundatam, & præſumptio iuris ei aſſiſtit, dummodo contrarium non probetur, 22 actu autem dominus loci, aut Comitatus, ſi docuerit de titulo

lo, aut poſſeſſione immemoriali obtinere poterit, alias ſuccumbit, *ita Bardaxi in tit. de iu-*
23 *riſdict. omn. iud. vbi Alua. Bela. Suarez, Auenda. Menoch. & alios recenſet*, & ſequitur, & nouiſſimè *Molin. in tract. de iuſtitia, & iure 2. vol.* Cum itaq; ſoli termini vniuerſales ſint apprehẽſi, nulla facta ſpeciali mentione iuriſdictionis, non dicetur illa apprehenſa, nec Caſtrum intra terminos ſituatum, quia in iuriſdictionalibus, domini locorum non habent intentionem fundatam in rebus ſituatis intra ſuum territorium, *Alua. Belaſ. de iure emph. q. 8. num. 23.*

Finis huius tomi tertij, Deciſionum Regni Aragonum.

CVM LICENTIA

ET

PRIVILEGIO

Cæſarauguſtæ: ex Typographia Ioannis à Larumbe, in via de la Cuchilleria, Anno 1624.

EXPENSIS REGNI.

Digitized by Google

Prem. Legatoria Artistica
ACHILLE FIORE
Via Grande Archivio, 3 - Napoli